היכל

ספר
מלך שלם

אשר נגה ואשר נטע נטע שעשועיו של הרב המובהק סיני בקדש חסידא קדישא כמוהר"ר
שמואל שלם ז"לה"ה על סדר ד' טורים ושקלא וטריא על קצת הלכות הר"ם
במז"ל ודרך אגב גם גם לו איהו בק'רי קצת מקראי קדש
המשובצים זהב ומתוקים מדבש ונופת צופים

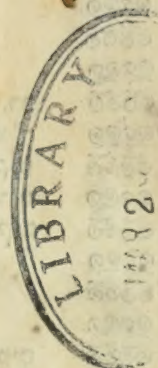
הובא לבית הדפוס ע"י הגבירים והמה חכמים
מחוכמים זרע ר'ב המחבר ז"לה"ה שלשה
אלה בני כ'ח הי"א אשר כונתם רצויה לעשות נחת רוח
לאביהם שבשמים זכותו יגן עליהם

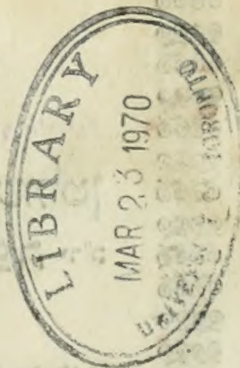
נדפס פה שאלוניקי יע"א

אשר תחת ממשלת אדונינו המלך שולטן
מוסטאפ'ה יר"ה

בדפוס השותפים ה"ה כמה"ר רפאל יאודה קלעי
ה"י וחבירו היקר חלקת מחוקק כה"ר
מרדכי נחמן ה"י

בשנת ומלכי צדק מלך שלם הוציא ל"ו


LIBRARY


LIBRARY
MAR 23 1970
UNIVERSITY OF TORONTO

הקדמת הרב הכולל כמהר"ר רפאל אלעזר נחמיאש נר"ו

מלך מהולל רבון טב דמטו'ביה אוטיב לעמיה קדמאה שכינתא ואתייא מהניתא בידיה תוך תוך עם סגולה או'ר בעד או'ר ובתוכם כעין החשמל חמדה גנוזה תורה ומצוה כללותיה ופרטותיה משיני כח מאספקלריא המאירה אבי יש'כה חכם לב יקח משה איש האלהים מלות ה' ברה זו תורה וזו שברה הד'ור קבלוה ומסרה ליהושע דור דור וחכמיו ראשונים כמלאכים ואת האחרונים ועדיין עושין אותה בשמחה גדולים מעשה חייה ויגדל שמואל

מלך במשפט ושמואל משרת את פני ה' תורה וגדולה במ"א הרולה שלא ליהנות אל יהנה בשמ'ואל במוטב תלתא עבודה וג"ח ותלמוד תורה כנגד כולם השבי'ט לאר'ם ותרע'ד במקום גילה עינא פקיחא פור ש על שמ'ע משים לילות כימים שמו'אל עשה את הקים חורף איש חיל רב פעלים שו'ב ר הרז'ים ונעל'ם ירך יבר היה ש לם שנה ופיר'ש קש'ה הלכתא ההלכתא עד שבא שמואל ופר'ש כמה הלכתא רברבתא עד דעביד דינא עדיו בהותמיו יתנו עידיהן ואם לדין יש תש'ובה שפט שמואל ידיו לא אסורות ופותח חרצובות כי יגלו אנשים זוכהו שמואל יהוו מהדרי או עסק את עמיתו מגיד משרים את כל דברי התורה גופי הלכות וכל תלמודא שמו אל ראש למוסכ'ים תלמידים וגמולו יש'לם ונכתב בספר היכי דמי תש'ובה מעלייא הלכה וה'ן מורגן כן וישפוט שמואל

מלך שלטון כי ארכו לו שם הימים מטרדות הזמן בוגד- ספר כז'קין וילך שמואל לרגל על ההרים ועל הגבעות כמה הרפתקי דעדו עליה אך מוררים אומה של בוזזים אשר בידיהם זמה לחשוב מחשבות מפין ועונשים לו נקם ושלם זו סי'מת עין והרס העט'רה ישראל שגלו ממקומם ה'ן לך ביטול תורה ישלם ה' לעושי הרעה שביכין עליו יסורין ל'ו הן ול'ו שכרן ואף גם זאת בהיות'ם בארץ אויביהם לא זו מחשבה לשמור ולעשות באמונה ובלבב שלם ללמוד וללמד זו תורה שבכתב ול'ו ניתנה ליכתב כי ל'ו שלם כדי דלא ליש'תכח תורה כל ימי שמואל

מלך משרים וילך הלוך ונסוע כי נכסוף נכסף בחמדת לבו חמד זו טבריה תובב"א וילך שמו'אל הרמתה כי שם ביתו ויהי כי הקיפו עליו הימים שלחו מתם שלוחי מצוה ויקם שמואל וילך אל ערי הפ'ראנקייא יע"א דרך ובא לו ק'רית א'וכות הולך לדקות ודובר מ'כריש הזאת העיר שיאמרו כלילת יופי ובכל זאת לא כשוע לבו אחור ולילה כיום יאיר לן בעומקא להכין אותה ולשמרה והיד כותבת ויעש שמואל

מלך גזר גזירה היא מלפניו אראלים אחזו בארון הקודש כי נח נפשיה דרבי ומורי רב נהור'אי ושמואל בקראי שמו שלם בתורתו משמת רבי בטלה ענוה סליק למתיבתא עילאה בעיר המהוללה אתא אזמיר יע"א ויהי העם כמתאוננים על האי שופרא דבלי בארעא עליונים מבקשים את רבי וילך מנ'וח כ'ח איש צדיק ושמואל מת ויספדו לו מספד מר כי נגע בדוקין שבעין הא לן והא להו וישכב שמואל

מלך העולם אשר קדשנו במצוותיו להוציא לאור תעלומה כל כתבי הקודש שהתגדלם לכ' בני שמואל למען דפוס את ספר התורה הזה שמו אשר יקראו לו **מלך שלם** יען עולים בקנה אחד במ'ק עם גלושת אותיותיו וכמספר מגלפ'ך ותנח התי'בה כמנין שמואל ושם החניכה ספיר דמי ע'יד אמרים ז'ל מאן שבור מלכא שמואל מלך חפץ בחיים כי חיים הם למוצאיהם הבנים בניו המתקדשים והמטהרים שלשה המה נכלאו להקים לאביהם שם ביש'רש הלא המה הראשון לכל דבר שבקדושה משה זכה וזיכה את הרבים גם את הב' ויצחק בא מבוא באר לחי גם את השלישי אף הוא היה מתכוין לגמו' את השם ומרדכי ידע את כל אשר נעש' הפריצו מממונם נדבה יהא רעוא תפלתו של שמואל יעמוד תם נס לאיש במעשהו מן שמייא היהב יהבי ש'לם ישלם בשלשה מקומות הופיע בבית דינו של שמואל

מלך עילם כעל גמולות כעל ישלם זה חכם בני יתקרי שמ'ואל היה טורח ע"י המ'לך ודתו מני'הה לתקן את התערובות דשף מדוכתיה אלה מכה ואלה מפה לא יצא ידי חובת גברא ע'כ יאמרו המושלים משל הקדמוני כשם שא"א לבר בלא תבן כו' ה'ן שמר ה'ן יתר מי נגע וניקה לא ינקה לית כתו'בה בלא תגרא והא דלא חשבי להו משום כבודו של שמואל

מלך חפץ בחיים אבינו גואלינו עד מתי יהיה זה לנו כלטער וביזיל האי עבדא בישא מלכות שאינה הוגנת אומה של בוזזים וידל ישראל היכא דקיימי זוזי מוליאין מיד המוחזק ופרע את ראשו עד די חזי למז'ייה השקיפה ממעון קדשך מ"ה אבא רחמנא מן ידך מלכא ישזיב דנא עקתא וראה את לאנך בארץ מאפלייא נפולים ונכוכים לקרוא לשבויים דרור ולאסורים פ"ק וארמון על משפטו ישב ומלך מלך והשכיל וישראל עושה חיל ומלאה הארץ דעה את ה' . ונאספו שמה כל ההדר'ים ופלחו הריס ריכה מלך ביופיו תחזנה עינינו מוכתר בכתרי בתרים והיה צדיק אזור מתניו . וכימי צאתנו מא"מ הראנו נפלאות בעגלא ובז"ק . ובא לציון גואל . פי המדבר רפאל . והוא הצעיר אלעזר נחמיאש

הגהת המגיה

שמעתי אני יודעי כיון לא להיותי משכיל מלאני לבי לקרבה אל המלאכה מלאכת הקדש הגהת ספר התורה הזה מתרי אנפי אם מצד היותי לברוח שלא נפתחו עיני ופליאה דעת ממני ואם מצד הספר בעצמו האי ספרא דבי רב תא חזי מאן גברא רבא הוא מר שמואל אשר ידו פרש ש"ר יד החזקה על הנשר הגדול הרמב"ם ז"ל וידיו רב לו לקבל אלפא גלי מסכתא עמיקתא ומפתרתא וטעמא טעמים בפסקי דינים ומער"ב ער"בים עיר"ובי חס'רות בקושיות והויות .

ואף אלו"ס הוא יודע דלבי בקרבי אזיל ומודה דיפה שתיקה אבל גדולה תשו"בה כי החיוב חייבני לדחוק עצמי להכנס לפני לפנים ממחילתי להפיק רצון שוכן עלי ראש רבי ומורי הודי והדרי אבא מארי המופלא שבסנהדרין המאור רפאל אליעזר המו'דעי נר"ו אשר נדבה רוחו אתו רוח נדיבה שמשכני וקדשני במצותו וציוני לעמוד על משמרת הקדש להגיהו ולהעמידו על מתכונתו והיה העקוב למישור ואם שכחתי לסבול משא דבר אחוני ללקט המפואר מכתבי הקדש מפוזר ומפורד עליונים למטה ותחתונים למעלה ויאלם ה' פעלו להחכם המ' כה"ר יוסף אשיאו נר"ו משרת דבי רב א"א הרא"ש נר"ו אף הוא היה מתכוין לגמור את הגם כנשר יעיר קנ"ו ואת הכל עשה יפה בעט"ו על מתכונתו לתקן את התערוב"ות ומלאת דשף מדוכתיה לתקן את הדרכים בעזר משדי שוכן עליות .

נחמד למראה ספר'א דמרי טב טוב ומטיב לאחרים לשים בעט ברזל ועופרת ס' זה משלך שלם הנותן אמרי שפ"ר כל הטועמו טועם ואומר חיך לי לי מלא תורה כרמון ריחו נודף כאפרסמון בלול ובלול בגפ"ת ויבוני לשונות על הארבעה טורים מהר"ם כמו"ל ומלודה פרושה לבירר ולבן כמה הלכתא רברות' ועליהו לתרופה להתיר קושיות בהש"ם כולם שוים לטובה על שפתיו הוסיף לקח תפוחי זהב במשכיות .

מי זה אמר ותהי ה' לו ליוה ובתורתו יהגה חכמה דעה ובינה בסתר אהלו ידיו נטפ"ו מר הנוט"ף מעב"י הכת"ב במקום שאמרו להאר"יך מושב"ח ועומד בשבח המגיע מלמד לאדם דעת מוכיח במישור הלכתא כוותיה דשמואל ונפשי להלה ושמחה לעבור תחת השב"ט קושיותיו ופרוקיו ותקופות מר שמואל הן אלה קשו"א מאשר טרח ויגע בעשר אצבעותיו ממקום למקום ונכה לסוב"ב תלה זייניה זרין קדים למלאכת הקדש על משענת הקנה ועיטור סופרים היה בקנקני"ה והנני בא לאחזוקי טיבותא לשלשה אלה בני לא כי עבודת הקדש עליהם יויהם דמי"ס מלאו להקים דגל התורה על מזבח הדפוס אין כסף נחשב מתוך חיבתם מ"ר אבא שבור מלכא דא מר שמוא' כלם דומים אל השורש ה"ה הגבירים הרמים והמה מחוכמים הראשון אדם זכין לאדם שלא בפניו פני משה כפני חמה ומשנהו וילא יצחק לשוח שיחה נאה להוציא לאור גנזי המטמון יבוא השלישי ויכריע כי גדול מרדכי זה כלל גדול והחוט המשולש לא במהרה ינתק יה"ר קדם אבינו שבשמים יתרבי חיליהו וילא עסקייהו בהני תלת דמשנו רבנן בדיבורייהו חיי בני ומזוני רווחי שקטים ושאננים מכל מיני פורענויות .

אשרי מי שעמלו בתורה זכה וברה מילתא מיני אזדא בנא לגון בקשה ואל יחשדני הקורא על איזה טעות שנפל בו במקר"ה כי לא במרד ולא במעל אלא מחמת האותיות מטושטשו' ומשוכות ואין מבין ואין מכיר שהיו בין הדבקים ונוסף גם הוא שלא היו כסדרן ומוספ"ין בהלכתן אלא מפוזרות הנה והנה קו לקו זעיר שם זעיר שם וגם ער"ב רב עלה אתם ואנכי תולעת ולא איש הבין עליו בעלהבירה ה"ה כמה"ר רפאל יאודה הקלעי ה"י לתחוך ע"י ימיני ואני תמיד עמו לעזור ולהועיל בענין ההגהה והידור הסידור ההכרחי
כפי כחי באמצעות העזר האלו"ס ואולם בעבור זאת אנכי כיכב על עין הקורא למען יזכר בו שמי לטובה והבאתי עלי ברכה וכלפי שמיא תפלתי יסכון הראנו אות לטובה בסימנא טבא לגלותינו בקריה נשגבה שמכינה שרויה בה ונתהלכה ברחבה ירושלם דיהבא את הדרך ילכו בה ארץ טובה ורחבה תחזנה עינינו בית ישראל יושבים על אדמתם ירא"ו שונאינו ויבושו ויחתו מגבורתם בקש ובגבבא הלא היא כתובה ישוב עמלם בראשם כחטאת כאשם בדרכם ובעלילותם ירא"ו עינינו וישמח לבינו בביאת משיחנו כא יבא בריבה נרם יגרם את האמה שפחה כי תירש גבירתה כימי עולם וכשנים קדמוניות הצעיר חיים שמואל בן לא"א הרב הכולל כמהר"ר אלעזר

נחמיאש נר"ו

אורח חיים סימן א'

הן היום האירו אל עבר פנינו אותיות מחכימות והין למאורות מהחכם השלם הדיין המצויין שלום ורב טוב לבית ישראל שלם הוא ושלימ"ה משכתו שב ונקי הדר הוא לכל חסידיו כמוה"ר שלמה הבדלה ה"י ויחייהו יאושר בארץ וזרעו יהיה נכון כי"ר

על דבר ששאלוהו משפטי צדק מה ברכה ראוי לברך על ריח הפרחים הנק' גרנ"ים בלשון ערב דאף שהמנהג פשוט בפה הכל גדולים וקטנים לברך עלי בשמים מ"מ הירא את דבר ה' לא יסמוך על המנהג לפי שכפי הנראה המנהג הזה נתפשט מדין הש"ע סי' רי"ו שכתב על גרנים מברך עלי ושחשבו שהוא לשון ערבי וליתא כמ"ש בס"ד לפנים וכמה לא חלי ולא מרגיש מי שאינו חושש לכבוד קונו ומורה הלכה מתוך הש"ע מבלי שיעיין הדברים בשרשן וכמ"ש הסמ"ע בהקדמתו לח"ה ושאר המורים יע"ש והנה רבי' בע"ה כתב בסי' ר"ג לידע איזה פ"ע או פ"הא כל אילן עד וא"א הרא"ש נוהג כדברי ר"י ונלע"ד דר"ל ר' יונה ז"ל שמברכין בפ"הע מדסתם תחילה שכל הנזרע משנה לשנה וכדמוכח מדבריו בפסקיו שכל שאינו מוציא עלין משרשיו מקרי עץ

אך קשה לע"ד דמלשון הש"ם שם דף מ' נראה שאף מי שגזעו מחליף ויוצין בארץ שרשיו כל שענפיו בלין ופורח מן השרשים אינו אילן דה"ק היכא דכי שקלת לפירא איתא לגווזא ופירש"י גווזא הענף של עץ וכן איתא בערוך ערך גז והביא כמה ראיות וכמ"ש הגאונים וכלו גווזי יע"ש עכ"ד

ואחר המחילה לא ידענא מאי קושיא היא להרא"ש מלשון הש"ם עם פרש"י והערוך וסייעתיה ונבראה אגבראה קא רמי ואפשר לדקדק מלישנא דתלמודא כפי' הרא"ש ז"ל מדקאמר היכא דכי שקלת לגווזא איתיה לפירי דהדר מפיק ופרש"י ז"ל דהדר מפיק פרי אחריני והשתא בשלמא לדעת הרא"ש ז"ל דכל דבר שצריך לזרעו בכל שנה נקרא פ"הא אבל אם נשאר השרש דא"כ לזורעו בכל שנה הוי פ"הע ניחא דקאמר תלמודא אבל היכא דכי שקלת ליה לפירי ליתיה לגווזא דהדר מפיק פירי אחריני כלומר דלא נשאר השרש כלל באופן שאינו יכול לצאת עוד פרי אם לא שיזרעו אותו מחדש הוי פ"הא אבל לדעת רש"י וסייעתיה דס"ל דגווזא הוא הענף וכיון שלא נשאר ענף אע"פ שנשאר השרש דהדר מפיק פרי אחריניה צריך לברך פ"הא אם כן היכי קאמר תלמודא אבל היכא דכי שקלת ליה לפיריה ליתיה לגווזא דהדר מפיק האי דהדר מפיק שפת יתר הוא דבשלמא אם צריך לזורעו בכל שנה דלא נשאר שום שורש שם ההדר מפיק ניחא כמאמר עוד כתב ע"ד הרב"ח נ"ל שם שדבריו תמוהים במ"ש שדעת התוספו' כדברי הרא"ש ז"ל ות"ש שדרך העץ להתקיים ר"ל השרש דמי סני להו לתו' לומר השרש עד שאמרו העץ דמשמעו הוא מה שעל הקרקע ומדלא אמרו ענף נרלע"ד שמפי' גזע שהוא כל מה שרואה פני החמה כדאיתא בבתרא ועוד

מה זה שכתבו והדר אתי הפרי באותו העץ עצמו עכ"ד ואיברא דהלשון דחוק ואין משמעות דבריהם מוכח כמ"ש הרב"ח ז"ל אמנם כל חיליה דידיה ז"ל לפי כן בדבריהם אינו אלא ממה שראה בהגהת אשירי ובדברי הריב"ש ז"ל שמביא דין התותים שכתבו התוס' ז"ל דמסכים לס' הרא"ש וכמ"ש וא"א הרא"ש היה נוהג כדברי ר"י והיינו ר"י בעל התוס' ומ"ש ה"ר יונה הוא ט"ס ור"ל רבי יצחק וכמ"ש הרב"ח ז"ל וכן מוכח שהרי מצאתי בהדייא לה"ר יונה ז"ל אשר סביב הרי"ף ר"פ כילד מברכין שסובר כדעת רש"י ז"ל יע"ש וכיון שהנ' סוברים דהני תותים מברכין עלייהו בפ"הע אף שכלו גווזיה וטרפיה לגמרי בסותא כיון דהדר פרח משרשיו מוכרחין אנו לומר והעץ שכתבו ר"ל השרש דאל"כ היאך אמרו דמברכין על תותים הללו בפ"הע והנה הרב הפוסק ה"י הביא ראיה לדברין מדברי התוספות דמסכת בכורות דכתבו שם ד"ח בד"ה באילן וז"ל ומיהו תותים הגדלים באילן מברכין בורא פרי העץ אבל לא בתותי שדה דכי שקלת לפירא לא הדר גווזא ומפיק ואין מברכין בפ"הע אלא כי הדר גווזא ומפיק ומוכח מדבריהם ששני מיני תותים גדלים במיני. אטד דאל"כ מאי קמ"ל וכ"כ באגודה משם התו' דגווזא הוא ענף יע"ש אלו דברין כר"נ ולע"ד אחרי המחילה הראויה שאפשר דמכאן ראיה

למ"ש דדעת התו' כדעת הרא"ש ז"ל ופי' דבריהם ככתוב בפסקי תוס' שם וז"ל תותין הגדלים באילנות גדולי' פשיטא שמברכין בפ"הע אבל יש שגדלים כעשבים כל מקום שבמקום שמלקטי' הפרי ולשנה אחרת באותו מקום עושה פרי אחר הוי פ"הע עכ"ל כלומר דתותים הגדלי' באילנות גדולים בהא פשיטא שמברכין פ"הע אבל יש אחרים הגדלים כעשבים דאלו לית בהו לא עץ ולא ענף כדמות עשבים באלו אמרו דיש חילוק ביניהם דאם במקום שמלקטים הפרי לשנה אחרת עושה באותו מקום פרי אחר כלומר דא"כ לזורעו מחדש הוי פ"הע אע"ג דגדלים כעשבים הא לאו הכי אלא שצריך לזורעו מחדש הוי פ"הא ובעומדי ע"ד התוס' הללו פה אל פה דברתי עם החכם השלם סו"ה מהרא"ג ה"י והשיב אמריו דכן הוא האמת דפירו' זה סובל כדברי פסקי תוס' הנז' ואין לומר שבמקו' שמלקטין הפרי דקאמר וכן מ"ש ולשנה אחרת עושה פרי באותו מקום ר"ל באותו ענף והיינו כדעת רש"י ז"ל דמלבד דלע"ד זה א"א לאומרו דכל כי האי הו"ל לפרש כיון דהם שינו מלישנא דתלמודא וכתבו לשון זה דבאותו מקום זאת עוד השיב החכם השלם ה"י דאם איתא דסבירי' ליה כדעת רש"י ז"ל הנה כל חדושים דבאו לאשמעינו אינו אלא דאף דנשאר השרש בארץ והדר פרח משרשיו דמברכין בפ"א דלא כהרא"ש ז"ל א"כ כך הי"לל כל מקום שלשנה אחרת אינו עושה פרי באותו מקום דהיינו אותו הענף מברכין פ"הא ומדכתבו דין פ"הע ודין היאך מברכין פ"הא הניחוהו בקולמו' ודאי דכונת' להשמיענו חדוש והיינו ס' הרא"ש ז"ל דבכל מקום דלשנה אחרת עושה פרי באותו מקום שהוא באופן שא"כ לזורעו מחדש הוי פ"הע ומתילא משמע דאם אינו עושה הפרי באותו מקום כלומר שצריך לזורעו מחדש הוי פ"הא והשתא מ"ש בתוס' אבל לא אתותי שדה דכי שקלת לפירא לא הדר גווזא ומפיק היינו לאשמו' דב' מיני תותים גדלים במיני אטד כמ"ש הרב הפוסק ה"י וה"ק ומיהו תותים הגדלים באילן מברכין פ"הע וכדי שלא נטעה דבכל מיני תותים מברכין פ"הע כתבו עוד כלל גדול דאתותי שדה דכי שקלת לפירא לא הדר גווזא ומפיק אין מברכין פ"הע והיינו אותם הגדלים כעשבים

דלא נשאר להם שרש כלל ואין מברכין פה"ע אלא כי הדר
גווזא ומפיק דהיינו שנשאר השרש והדר מפיק מיניה ולכן
סיימו דבריהם ואין מברכין פה"ע אלא כי הדר גווזא
לאפוקי דעת רש"י כמדובר וק"ל

וכבר ראיתי להרב הפוסק ה"י שהרגיש מ"ש בפסקי תו'
וכתב וז"ל ומ"ש בפסקי תוס' דיש שגדלים בעשבים
היינו לומר כיון דהדר פרח משרשיו עשב איקרי ולא אילן
וכמ"ש בפסקיהם באילנות גדולים פשיטא דמברך בפה"ע
כלומר אבל כשאינו אילן כה"ג פה"א איקרי ולא עץ והיא
דעתיה דהר"י שהוזכר בדברי המרדכי שהביא מרן ז"ל
שכתב אחר שהביא דברי הגאונים מכאן פסק הר"י דאות'
תותי' כו' עכ"ד וכבר כתבנו דהאי כללא שכתבו אחר
כך כל מקום שמלקטין שם הפרי כו' אינו סובל פירוש זה
ומדוקדק יפה כדבריהם כדכתיבנא לעיל בשם הרב"ח
ז"ל ומ"ש בשם האגודה שכתב בשם התוס' דגווזא הוא ענף
אף כי כפי הנראה מדבריו שם בברכות ח"ק מ"ו הן הם
דברי התוס' ובמקום העץ שכתבו הם ז"ל כתב שם בספר
האגודה ענף מ"מ אין ראיה מכאן כיון שלא הזכיר לתוס'
בפי' גם במסכת בכורות ס"ז כתב תותים הגדלי' באילנו'
מברכין פה"ע אבל יש גדלות בעשבים ומברכין בפה"א
ולא חילק באותם הגדלים בעשבים בין אי הדר גווזא
ומפיק כמ"ש התו' ושוב ראיתי במרדכי שדברי ס' האגוד'
הן הם דברי הר"ס המוזכר התם והביאו ג"כ הרב"י ז"ל
שכתב שנהגו העם לברך על תותים אלו בפה"ע שהרי דרך
הענף להתקיים ימים רבים בשנה זו והדר אתי הפרי בשנ'
האחרת ועלו מתקיים משנה לשנה וכן נהג ר"ת בשם אביו
עכ"ל והיינו מ"ש בס' האגודה ונהגו העם כתלמוד שלנו
וכמ"ש הר"ס נהגו העם לברך כו' ומדברי המרדכי הללו נר'
שדעת הר"ס כדעת הרא"ש ז"ל דבתחילה כתב שם בסימן
קל"א בירך על פירות האילן כתוב בתשובות הגאונים כל
אילן דיבש במתוא וכלו גוזי וטרפיה לגמרי בחורף והדר
פארי משרשין מברכין על פרותיו פה"א והן הם דברי רש"י
ז"ל ועלה כתב מכאן פסק ה"ר יוסי וראב"י דאותם תותים
שיש לברך בפה"א כו' אבל הר"ס אומר שנהגו העם לברך
עליהן פה"ע שהרי דרך הענף כו' עכ"ד ויעויין במרדכי
במילת ענף נ"ל העץ משמע שתלוי זה בזה דכפי תשובות
הגאוני' שהם כדברי רש"י ז"ל דכל אילן דהדר פרח משרשין
דמברכין בפה"א ה"ה התותים דהא בהא תליא כיון דכלו
גווזיה וטרפיה לגמרי בחורף והדר פרח משרשיו וע"ז
קאמר אבל הר"ס כתב דעל התותים מברכין פה"ע דדרך
הענף להתקיים כו' ועלו מתקיים משנה לשנה והאי עלו
עכ"ל דהוא השרש דסובר ז"ל דלא כהר"י וראב"י אלא דאף
על פי דהדר פרח משרשיו מברכין פה"ע והיינו דעת
הרא"ש ז"ל דכיון דהדר פרח משרשיו וא"צ לזורעו בכל שנה
מברכין בפה"ע וגם העץ שכתבו התו' ר"ל השרש כמ"ש
הב"ח וכן הביא שם הרב"ח דכן מבואר' בברכו' מהר"ס שכת'
ז"ל ועל התותים כתוב בתוס' שיש לברך עליהן בפה"ע וכן
היה נוהג ר"ת בשם אביו ר"מ אבל הר' יוסף כתב שיש
לברך עליהן בפה"א לפי שמצא בתשובות הגאונים כל אילן
כו' מיהו נהגו העולם כמו התוס' עכ"ל הא קמן דעת התו'
שלא כדעת הר"י ותשו' הגאונים דעלה גם כן כתב הטור
ז"ל דחולק הרא"ש ונוהג לברך פה"ע ועל התותים הללו
מיירי ג"כ הר"ס ז"ל וכמ"ש דכן היה נוהג ר"ת בשם
אביו ומ"ש הרב הפוסק ה"י דמ"ש הר"ס ז"ל ועלו מתקיים
משנה כו' היינו הגזע כדרך מקלת למחים ששרשן עבה
ונראה כעין גזע ע"פ האדמה ויש ששרשן כלה ונטמן תחת
הקרקע לגמרי ועיין בלבוש ומג"א עכ"ל אחר המחיל' רבה
הגס דמילת ועלו מתקיים כו' כך מוכח מ"ת א"א לומר כן

דא"כ הוא מחלוקת במציאות דהרי הר"ס בא לחלוק על
הר' יוסף דכתב לברך על תותים הללו בפה"א ומ"ש בתשו'
הגאוני' דכל אילן דכלו גווזיה וטרפיה לגמרי בחורף והדר
פארי משרשין דמב' פה"א ועלה כת' דמכאן פס' הר"י לבר'
על תותים אלו פה"א דנראה דאותם תותים כך הם דהדר
פארי משרשיו ועלו וענפיו מתייבש בחורף ולא נשאר אלא
השרשים דאי דנשאר הגזע אפשר דאף תשו' הגאונים יודו
לברך פה"ע דלא קאמר בתשו' הגאונים אלא כיון דהדר
פרח משרשין וכנראה דכן הוא גם תותי' הללו וע"ז כת'
הר"ס ז"ל לחלוק וא"כ עכ"ל דהאי עלו שרש הוא כדברי
הב"ח וכמ"ש הר"ס גם כן דכן נהג ר"ת בשם אביו והן הם
דברי התוספות שהביא מהר"ס בברכות שכתבנו בשם
הב"ח ועוד דלפי דברי הרב הפוסק ה"י א"כ נמצא דשלשה
מחלוקות בדבר דלדעת רש"י ושייעתיה דוקא אם נשאר
ענף ולשנה אחרת אתי הפרי באותו ענף עלהו הוא פ"הע
אבל אם לא נשאר הענף אע"ג דנשאר הגזע הוי פ"הא
ולדעת הר"ס ז"ל כיון דנשאר הגזע הוי פ"הע אבל אי לא
נשאר אף הגזע אלא דהדר פרח משרשין הוא פ"הא ולדעת
הרא"ש כיון דהדר פרח משרשין הוא פ"הע אבל אם לא
נשארו השרשים וצריך לזורעו מחדש הוי פה"א וזהו דוחק
גמור ואפושי מחלוקת לא מפשינן והנה הרב הפוסק ה"י
כתב בקונטריסו ועיין בלבוש ועיינתי בס' הלבוש ומצאתי
ראיה למאי דכתיבנא עד השתא וז"ל שם בסי' ר"ג ס"ב
ויש מינין שכשנושרין הפרי נשאר הגזע והשרשין בקרקע
ובחורף יבש וכלה גם הגזע ונשארו השרשין בקרקע ולשנה
אחרת חוזר השרש ומוציא גזע חדש וגם חוזר וצומח בו
הפרי כגון התותים הגדלים בשנה י"א שמברכין בפה"ע
כיון שגזעו נשאר ימים רבים אחרי נשירת הפירות וגם
שרשיו מתקיימים וא"צ לזורעו בכל שנה ושנה וי"א כיון
שהגזע כלה בכל שנה ולא נשארו אלא השרשין אע"ג שחוזר
וגדל מאליו וא"צ לזורעו בכל שנה הוי פה"א כו' עכ"ל הרי
מבואר דתותים הגדלים בשנה הללו דעלייהו נחלקו הפוס'
הם באופן שגזעו נשאר ימים רבים אחרי נשירת הפירות
וגם שרשיו מתקיימים וא"צ לזרעו בכל שנה והן הם דברי
הר"ס ז"ל ממש דכתב דדרך להתקיים ימים רבים בשנה זו
כו' ועלו מתקיים משנה לשנה ועכ"ל דהיינו השרש דהא
הא קאמר דתותים אלו גזעו נשאר ימים רבים אך שרשין
קיימים משנה לשנה וא"כ לזרעו בכל שנה וע"ז הביא הרב
הלבוש ז"ל דעת הרא"ש בתחילה דכיון דא"צ לזורעו מחד'
הוי פ"הע ושוב הביא סברת החולקים עליו דס"ל דכיון
שהגזע כלה בכל שנה ולא נשארו אלא השרשין אע"ג שחוזר
וגדל מאליו וא"צ לזורעו מחדש בכל שנה הוי פ"הא ואמנם
אנכי לא ידעתי למאי הלכתא כתב הר"ב הלבוש ז"ל בתחיל'
בסעיף א' סימן כולל וערבב הסברות דכל אילן דנושרין
הפירות ונשאר הגזע ושרשיו קיימין בקרקע וחוזר משנה
לשנה ועושה ענפים כו' זהו הנק' פ"הע אבל כל דבר שאין
שרשיו נשארין בארץ וצריכין לזורעו בכל שנה נק' פ"הא
דסעיף הזה הויא דלא כמאן דכיון דנשאר הגזע והשרש
קיים בקרקע וחוזר משנה לשנה ועושה פרי לכ"ע הוי
פ"הע אפילו לדעת תשובות הגאונים ושוב כתב אבל כל
דבר שאין שרשיו נשארים בקרקע וצריכין לזורעו בכל שנה
הוי פ"הא אם הוא סובר כה"ר יוסף ותשובת הגאונים אף
על פי ששרשין נשארים בקרקע כיון שהגזע כלה בסתיו
הוי פ"הא ואם בא להשמיענו הדין דכ"ע מודים בזה למאי
נפקא מינה כיון שאח"כ הביא עוד מחלוקת הפוסקים
בזה איך שיהיה נמצאו דס' הב"ח ז"ל דכתב שדעת התוס'
בדעת הרא"ש ז"ל ומ"ש העץ ר"ל השרש היא מוסכמת לע"ד

ואין חולק בדבר לעת כזאת ומעתה אלכה ואשובה למ"ש עוד הרב הפוסק ה"י מ"ש הרב"ח ז"ל דמ"ש הרא"ש ז"ל ועוד אומר סימן אחר בתוספתא אינו חולק עמ"ש תחילה אלא מוסיף לפי שמתחיל' לא קא יהיב סימן אלא בדברים הנזרעים כו' וז"ל ודבריו תמוהים לע"ד טובא שהרי סימן גדול מסר בגמרים דכל היכא דכי שקלת לפירא כו' ולא פליג בין דברים הנזרעים לשאינם נזרעים אלו דבריו כר"ו ולע"ד הדין עמו וכן אני תמה על הרב"ח ז"ל דלפי מה שפירש לשון התוספת' יוצא הדין שלא כדברי הרא"ש ז"ל וז"ל פי' כל שמוציא האוכל שהוא הפרי מעיקרו מתחת הקרקע עשב הוא ומברכין בפ"הא אבל כל שאינו מוציא האוכל עצמו מתחת הקרקע אלא תחילת גדל העץ שהוא נקרא ענף גדל מן השרש שנשאר תחת הקרק' ואח"כ מוציא פרי מענפיו אילן הוא עכ"ל מבואר מדבריו דהיכא דתחילת גדל העץ שהוא הנק' ענף שגדל מן השרש שנשאר תחת הקרקע ואח"כ מוציא הפרי מענפיו אילן הוא לבר' פ"הע מכלל דאם אינו גדל העץ הנקרא ענף ואח"כ מוציא הפרי אלא מוציא הפרי מן השרש הוי פ"הא וזהו הפך דעת הרא"ש דלדידיה ז"ל כל פרי שמוציא מן השרש הוי פ"הע כיון שא"צ לזורעו מחדש ולכל זה תיר' מהרא"ג ה"י דלא קושיא היא והכל עולה בקנ' א' דכיון דמ"ש בתו' הוי בדברים שאינם נזרעים דלא מיירי תלמודא בהכי ומה שמסר כלל גדול בגמרין אינו אלא בדברים הנזרעים אבל בדברים שאינם נזרעים דאינו מיירי דא"הנ דמודה תלמודא דלא איכפת לן מידי אי מוציא הפרי מענפיו או מהשרש אלא הכל תלוי אם מוציא האוכל מעיקרו אף ע"ג דנשאר שרש ומוציא משם לשנה אחרת כיון דמוציא האוכל מעיקרו עשב הוא לברך פ"הא ואם מוציא מענפיו אילן הוא לברך פ"הע ולכן פי' הרב"ח פי' זה ע"ד התוספ' אף שבא הפך דברי הרא"ש כיון דלא מיירי הרא"ש בתחילת דבריו בדברים שאינם נזרעים ומאי קושיא דאלת"ה מאי האי דקאמר הרא"ש ז"ל ועוד אומר סימן אחר בתוספתא בשלמא לדעת הרב"ח ז"ל ניחא דהשמיענו חידוש אחר שלא פי' בתלמודא אבל אם אינו חידוש אחר אלא שהכל דבר א' הוא למאי נפקא מינה להשמיענו סימן אחר לימא או סימן דמסר לנו בגמרין לחודיה או סימן התוספתא לחודיה אלא ודאי דכונת הרא"ש ז"ל להשמיענו זה דמ"ש מקודם הוא בדברים הנזרעים ועוד אומר סימן אחר בתוספ' בדברים שאינם נזרעים כגון באדם שהולך בדרך ומוצא פרי ואינו יודע מה לברך בו מסר לנו התוספתא סימן בדבר אם מוציא מעיקרו עשב הוא ויברך פ"הא כו' אלו דבריו כר"ו

ואחר המחילה אלף פעמים זה א"א לומר דאם איתא להאי חלוקא למה לא השמיענו התלמוד האי דינא כיון דיש חילוק בין דברים הנזרעים דמסר סימן דוקא אי צריך לזורעו מחדש הוי פ"הא מכלל דאם א"צ לזורעו מחדש בין דמוציא מעיקרו או מענפיו הוי פ"הע כנראה דאין חילוק בין דברים הנזרעים לאינם נזרעים וא"כ דלהאדם ההולך בדרך ומוצא פרי ואינו יודע מה לברך היאך יעשה דאם כשמוצא הפרי ונשאר השרש יברך פ"הע אכתי מי יודע אם יתקיים שם כל השנה עד שיוציא הפרי חדש ודילמא יכלה הכל בימות החורף והוי פ"הא לכ"ע ולכן מסר לנו סימן זה שהוא דבר הנראה לעינים בכל עידן ועידן מ"מ קשה למה שתיק תלמודא מיניה דודאי כל כי האי חידושא הו"ל לאשמועינן ועוד קשה מה יענה לדברי ר"י בע"ה שכתב בקיצור פסקי הרא"ש ז"ל דברי אביו ז"ל והתוספתא וכללם יחד וז"ל כלל מה שנק' עץ כל דבר שמוציא עליו מענפיו וא"צ לזורעו בכל שנה הוי פ"הע והמוציא עלין מעיקרו וצריך לזורעו בכל שנה פ"הא עכ"ל הרי מבואר מדבריו ז"ל דצריך שניהם יחד לברך פ"הע כל דבר שמוציא עלין מענפיו וגם שא"צ לזורעו בכל שנה וא"כ תיקשי ליה אדם שהולך בדרך ומוצא פרי שמוציאו מן הענף מהיכן ידע האדם הזה אם יתקיים השרש שם באופן שא"צ לזורעו בכל שנה ודילמא יכלה הכל בימות החורף ושוב בימות החמה יזרעו אותו מחדש ויוציא עלין וענפין ופירות ואם נאמר דמ"ש וצריך לזורעו בכל שנה ר"ל או צריך לזורעו כמו ומקלל אביו והם ב' דינים הא' נקט בתחילת דין התוספתא ואח"כ נקט דין הגמ' כפי פי' אביו ז"ל הוא דוחק גמור ואם היה דוחק זה לבין היינו סובלים אותו ע"כ אך מה נעשה שהרב ז"ל לא נגע ולא פגע מדין זה כלל בספר הטור ולא נזכר ממנו כאלו לא היה והשתא אם איתא שדין הגמ' מיירי בדברים הנזרעים והתוס' מיירי בדברים שאינם נזרעי' וכ"ת טובא לענין דינא איך שתיק ממנו הטור מאחר דהזכירו אביו בפסקיו והוא רמזו ברמזיו בקיצור פסקי אביו אתמהא ויותר מזה יש לתמוה על הרב"ח ז"ל כיון שהוא בעל החילוק הזה דהגמ' והתוספתא לא פליגי והוא ז"ל בא לפרש אח"כ לשון הטור איך לא נרגש מזה וצ"ע

והנלע"ד ליישב למה לא נקט הטור דברי התוספתא דזה הוא עיקר קושיתינו יש לפרש דדינא דגמ' והתוס' אחת היא אלא דבגמ' יהיב סימן א' והתוס' יהיב סימן אחר והביאו הרא"ש להשמיענו דלא פליג התוס' עם הגמ' כפי פירושו דהכל דבר אחד דמ"ש בתוספתא כל שמוצי' עלין מעיקרו עשב הוא דכיון שמוצי' האוכל מעיקרו הוא דבר הצריך לזורעו בכל שנה כאשר עינינו הרואות וכל דבר שמוציא עלין מענפיו אילן הוא והוא דבר שאין צריך לזורעו בכל שנה ומ"ש בקיצור פסקי הרא"ש יש לפר' דבריו הכי וכונתו לומר דכל דבר שמוצי' עלין מענפיו שהו באופן דא"צ לזורעו בכל שנה דמילת וא"צ לזורעו לאו מילתא באנפיה נפשיה הוא אלא סיומא דמילתא ור"ל דכשמוציא עלין מענפיו א"צ לזורעו בכל שנה וכן כשמוצי' עלין מעיק' עשב הוא וא"כ לזורעו בכל שנה נמצא דעיקר הדבר תלוי בזה אי צריך לזורעו בכל שנה או לא ולכן לא נקט הרב בעל הטורים ז"ל זולת סימן זה שהוא העיקר דבזה תלוי הכל וכיוצא בזה כתב הרב הפוסק ה"י וז"ל אמנם הנלע"ד הוא דהרא"ש ס"ל דהש"ס והתוספ' ל"פ ומאי דקאמ' בגמ' דכי שקלת לפירא ואיתיה לגווזא הני אילן אינו אלא כשאינו מוציא העלין מעיקרו דומיא דחיטה שדומה לקנים כמ"ש לקמן בס"ד ואף ר"י לא קאמר חטה אילן הוא אלא לפי שהכתוב קראו עץ ע"ש תחילתו וסופו והוא כדמו' אילן וכמ"ש התו' בפ' במה מדליקין דאצטריך מתני' לאשמועינן פשתן מה"ט ואע"פ שאינו עץ יע"ש

ועפ"י דרך זה כתב ליישב לשון קיצור פסקי הרא"ש ז"ל וז"ל והשתא ניחא לשון ר' בקיצור פסקי הרא"ש כלל מ"ה והנלע"ד דמ"ש וצריך לזורעו בכל שנה היינו לומר או לזורעו בכל שנה אע"פ שמוציא עלין מענפיו דאל"כ ק' רישא אסיפא שאין לומר דמוציא עלין מענפיו איקרי עץ אע"פ שנזרע בכל שנה כדמוכח מהש"ס וכמ"ש לפנים בס"ד עכ"ד

וכפי מ"ש לע"ד א"צ להגיה כלום וכן אין אנו צריכין להגיה בתוספתא כמ"ש הרב"ח ז"ל וכמ"ש הרב הפוסק ה"י דהא ליתא דלשון התוספתא במקומה כך היא והרד"א ורוקח וסה"ג בעל המרדכי כולם כתבו לשון התוס' והזכירו עלין ברישא וסיפא וכמ"ש ר' בע"ה בקיצור פסקי הרא"ש וכ"כ בשיטת כ"י לר' טודרוס הלוי וכמו שהעתיק מרן ז"ל משם הגאון ז"ל עכ"ד

ומ"ש

ומ"ש הרב הפוסק ה"י דמ"מ משמע מהתוספתא דכל שאינו מוציא עלין מעיקרו אע"פי שכלה בימי הסתיו לגמרי איקרי אילן עכ"ד מתשו' הגאוני' משמ' שהבין להפך מזה מלשון התוספתא דאע"פי שאינו מוציא עלין מעיקרו אלא מענפו כיון שכלה בימי הסתיו לגמרי והדר כאורי משרשיו מברכין פ"הא וכמ"ש הרב"י ז"ל בשמם וז"ל מסיים בה בתשו' הגאונים דהכי אמר גאון סני בתוספתא והני מו'זי כיון דכלו עלין לגמרי והדר פארי משרשין מברכין פ"הא יע"ש וא"כ י"ל נמי לדעת הרא"ש ז"ל דכל שמוציא עלין מענפיו אע"ג דכלה בימי הסתיו לגמרי מ"מ כיון דהדר פארי משרשיו הוי אילן ומברכין בפ"הע וכדעתו ז"ל דכל דבר שא"צ לזורעו בכל שנה הוי אילן וזה דוחק ושוב ראיתי להרב הפוסק ה"י נרגש עצמו מתשו' הגאונים דמסיים בה והכי אמר גאון תני בתוס' דהתוס' לא אמרה אלא במעלה עלין מעיקרו דוקא כאמור וצ"ל דס"ל לגאוני' דעלין לאו דוקא אלא היינו שמלמי' השרשין ולפי שכשמלמיח הנזע מהקרקע י"ל עלין בראשו והם מתחילין לעלות בראש קאמר מוציא עלין מעיקרו אלו דבריו נר"ו ומ"מ י"ל לדעת הרא"ש ז"ל דמוציא עלין מעיקרו דקאמר היינו האוכל עצמו דמוציא מהשרש דבכה"ג צריך לזורעו בכל שנה וכמ"ש לעיל

עוד כתב הרב הפוסק ה"י וז"ל הן אמת דבירושל' ספ"ק דמעשרות אמרו תני ר"ח בר פפא כל שהוא עולה מגזעו מן אילן משרשיו מן ירק התיבון והרי כרוב עולה מגזעו כאן בודאי כאן בס' והנה מדפריך מכרוב עכ"ל דעולה מגזעו היינו כמ"ש מהר"ש סירילייו ז"ל שאינו מוציא עלין אכל שרשין אלא אחר משך גזעו דומיא דכרוב שאחר אורך גזעו מוציא גוף העלין למעלה והוא ירק כאן בודאי כאן בס' כלומר כל המוציא עלין משרשיו ודאי ירק הוא והמוציא עלין מגזעו יש ממנו אילן ויש ממנו ירק הרי משמ' דמה שאינו נזרע משנה לשנה ועליו עולין מגזעו איקרי אילן וכן נרא' דעת הערוך ע' חלף שכתב וקי"ל כהך מתני' דכל שתחילת ברייתו מוציא עץ אילן הוא יע"ש עכ"ל . והנה פי' זה דמהר"ש סירילייו ז"ל לא נמצא אכלנו לראות הדברים על בוריין דהרי כפי מה שהעתיק ממנו הרב הפוסק ה"י אין לשון הירושלמי מתיישב יפה כפי פירושו דהרי כלל גדול מסר לנו הירושלמי בתחילה דכל שעולה מגזעו מן אילן משרשיו מן ירק וא"כ איך מפרידם אח"כ דמוציא עלין מגזעו יש ממנו אילן ויש ממנו ירק וכל המוצי' עלין משרשיו ודאי ירק הוא והלא ודאי דריש' דומיא דסיפ' צריך להיות וא"כ איך בסיפא אמרינן דכל המוציא עלין משרשיו ודאי ירק וברישא דמוציא עלין מגזעו יש ויש וזהו ודאי דוחק גדול

אמנם קודם ראות פי' מהר"ש סירילייו ז"ל הנז' אמרנו דפי' הירושלמי בפשיטות כך הוא כאן בודאי כאן בס' כלו' הכרוב דחזינן אותו נזרע משנה לשנה ואנו רואין בודאי שהוא ירק אע"פי שהוא עולה מגזעו הוי ירק והסי' שמסר לנו בתחילה משרשיו מן ירק מגזעו מן אילן הוא כשיש לנו ס' כשנראה דבר שאין אנו רואין אותו נזרע או נתן לנו זה הסימן דמשרשיו מן ירק מגזעו מן אילן וכן ראיתי בספר נדפס מחדש מהר"ר אליהו ליב פי' על ירוש' דסדר זרעים בספ"ה דכלאים וז"ל בש' אנו סומכין על סי' זה עכ"ל הנה כתב דברים שאמרנו בקיצור והם מבוארים דכונתו כמ"ש

עוד כתב הרב הפוסק ה"י וז"ל והנה כל הישר הולך ישר' ויאמר שהירושלמי והתוס' הכל עולה בקנה א' וכמו שנראה מדברי הרר"ש הלוי ז"ל שאחר שהעתיק התוס' כתב ובירושלמי פריך והרי כרוב פי' שהכרוב מוציא עלין מעצו והוא ירק ומשני כאן בס' כאן בודאי עכ"ד ודבריו מבוארים והעתקתין לשונו לפי שראיתי להרב המפ' הירושל' הנ"ל שכתב וז"ל משרשיו מן ירק ממה שמכוסה בארץ מן ירק והרא"ש ז"ל בפרק כיצד מברכין הביא התוס' ולפ"ז נ"ק מכרוב עכ"ל ולכאורה לא הבנתי איך לפי דברי התוס' ל"ק מכרוב ואפשר לומר דלהכי פי' בתחילת דבריו משרשיו ממה שמכוסה בארץ להשמיענו דמ"ש הירושלמי משרשיו לאו היינו מעיקרו דקאמר התוס' אלא מעיקרו היינו מגזעו נמי ולאפוקי מענפיו דה"ק בתוס' כל שמוציא עלין מענפיו אילן הוא והגזע שיש לו למטה ואינו מכוסה בארץ היינו מעיקרו ולפ"ז א"ש דל"ק בתוס' דיוקא אדיוקא דבתחילה כתב מעיקרו עשב הוא הא מגזעו נראה דהוא אילן אימא סיפא מענפיו הוא אילן הא מגזעו הוא עשב הס לא ודאי דהיינו כדאמרן דמ"ש התוס' כל המוציא עלין מעיקרו עשב הוא ר"ל מגזעו שיש למטה בארץ ולאפוקי מענפיו במדובר וכל זה הוא לפי הגירסא דגרים הרא"ש בתוס' כל שמוציא עלין מענפיו אילן הוא אבל יש גורסים בתוס' כל שמוצי' עלין מעצו אילן הוא וכמ"ש הרב"י ז"ל בשם תשו' הגאונים והכי גר' דגרים ה' טודרוס הלוי ז"ל שהביא הרב הפוסק ה"י ולכן אחר שהעתיק דברי התוס' כתב ובירושל' פריך והרי כרוב וכמ"ש לעיל וכן מוכח מלשונו דכתב ובירושלמי פריך והרי כרוב פי' שהכרוב מוציא עלין מעצו והוא ירק

עוד כתב הרב המורה ה"י בשם הרט"ז ז"ל ולפי התוס' השומר אע"פי שקוצצין אותו והוזר ועולה משנה לשנה כיון שאינו צומח אלא מן השרשין עשב הוא ומברכין עליו בפ"הא ע"כ ונראה שהוא סובר כיש אוסרים לספך בשום' לפי שהוא אוכל כולו הזרע והעשב כמ"ש בספר א"ח והביאו הרב"י ז"ל שם סי' תרכ"ט יע"ש ואף לדעת הרא"ש ז"ל כלל כ"ד סי' י"ד שמתיר לסכך בו היינו מטע' שהפסולת מרובה על האוכל יע"ש אבל לעולם הוא אוכל אלא שהוא מעט והפסולת הרבה

אמנם הא"ח הביא בשם ר' יחיאל דמתיר לסכך בו משום דאינו מאכל אדם כלל לא ירק ולא זרע זולתי לרפואה והר"ש מאיוירה הודה לדבריו כמ"ש שם הרב ב"י ז"ל בשמו וכיון שכן ודאי דאין לברך עליו אלא שהכל דלא מדיף מאכ'יתו ושאר הדברים הנז' בריש סימן ר"ד שמברכין עליהם שהכל משום דעבידי לטעמא יע"ש וכמ"ש הרב הפוסק שיחייה   עוד כתב הרב המורה ה"י וז"ל כשנדקדק יפה בלשון הירושלמי והתוס' נמצא שאינם שוין לגמרי שהתו' תלה הסי' בהוצאת העלין מעיקרו וא"כ מ"מ דכל שאינו מוציא עלין מעיקרו אף שאינו עולה מגזעו כדרך האילנות הגדולים שגזעם למטה עבה ועלין יוצאים ומתפשטים ענפיו איקרי אילן אבל מהירושלמי נראה כי כשענפיו עולין מגזע א' דוקא איקרי אילן דומיא דכרוב אך מלשון הרט"ז דלעיל שדקדק מהתו' שהשו' הוא עשב מפני שעולה משרשיו כו' דלא"ד עלין אלא כל שאינו עולה בקנה א' ושולח ענפים וקלחים משרשיו דינו כמוציא עלין משרשיו כי כן אדמה שהשומר זהו דמות תבניתו עכ"ד . ואנכי לא ידעתי אעיקרא מי זה אמר ומה הכרח מלא דמהירוש' נראה כי כשענפיו עולין מגזע א' דוקא איקרי אילן דומיא דכרוב מה ראיה מכרוב דהרי בתחילה מסר לנו סימן דכל שהוא עולה מגזעו אילן הוא ור"ל בין גזע א' או ב' וג' דסתם קאמר כל שעולה מגזעו לאפוקי כשהוא משרשיו וע"ז ק"ל מכרוב שהוא עול' מגזעו והו' ירק דהשת' לא אתי עלה מטעם שהוא מגזע א' אלא מטעם שהוא אמף

דמה שעולה מגזעו הוא אילן לאפוקי משרשיו הרי כרוב שאינו עולה משרשיו אלא מגזעו

עוד כתב ה"ה ה"י גם בדברי הערוך י"ל ממ"ש ב"ב דאם מוציא עלין אח"כ משרשיו כעין הליריון והדומה לו או אם בתחילת בריותו מוציא העלין אע"פי שאח"כ נושרין אותם העלין ועלו מתקשה ועולה בקנה אחד כעין החטה והקנים אינו אילן

(א"א ועפ"י ענין זה יבארו פסוקי איוב סימן י"ד וזה תארם אדם ילוד אשה כו' כי יש לעץ תקוה כו' שרשו ניחם יפריח כו' וגבר ימות ויחלש כו' דוק ותשכח והלא הם כמוסים עמדי)

הן אמת דבירושלמי ספ"ה דמעשרות אמרו תני ר"ח כל שפא כל שהיא עולה מגזעו מין אילן משרשיו מין ירק הוא התיבון והרי כרוב עולה מגזעו כאן בודאי כאן בספק והנה מדפריך מכרוב עכ"ל דעולה מגזעו היינו כמ"ש מהר"ם פירילייו ז"ל שאינו מוציא עליו אבל שרשיו אלא אחר משך גזעו דומיא דכרוב שאחר אורך גזעו מוציא גוף העלין למעלה והוא ירק כאן בודאי כאן בספק כלו' כל המוציא עלין משרשיו ודאי ירק הוא והמוציא עלין מגזעו יש ממנו אילן ויש ממנו ירק עכ"ל הרי משמע דמה שאינו נורע משנה לשנה ועליו עולין מגזעו איקרי אילן וכן נראה דעת הערוך ערך חלף שכתב וקי"ל כהך מתניתא דכל שתחילת בריותו מוציא עץ אילן הוא יע"ש והנה כל היושר הולך יראה ויאמר שהירושלמי והתוספתא הכל עולה בקנה אחד וכמו שנראה מלברי הרד"ט הלוי ז"ל שאחר שהעתיק התוספתא כתב ובירושלמי פריך והרי כרוב פי' שהכרוב מוציא עלין מעלו והוא ירק ומשני כאן בספק כאן בודאי ולפי התוספ' השומר אע"פי שקוצצין אותו וחוזר ועולה משנה לשנה כיון שאינו צומח אלא מן השרשין עשב הוא ומברכין עלין בפה"א וכ"כ מרן ז"ל סי' תרכ"ט משם א"ח שהשומר הוא עשב וירק יע"ש ולענד"ן שאין לברך על שומר רק שהכל שאינו מאכל אדם כמ"ש מרן ז"ל סי' תרכ"ט דמהאי טעמא כשר לסכך בו יע"ש ולא עדיף מאכיטו ושאר הדברים הכנ' ריש סי' כ"ד שמברכין עליהם שהכל משום דעבידי לטעמא יע"ש ומ"מ כשנדקדק יפה בלשון הירושלמי והתוספת' נמצא שאינן שוין לגמרי שהתוספתא תלה הסימן בהוצאת העלין מעיקרו וא"כ מ"ש דכל שאינו מוציא עליו מעיקרו אף שאינו עולה מגזעו כדרך האילנות הגדולים שגזעם למט' עבה ועלין יוצאים ומתפשטים ענפיו איקרי אילן אבל מהירושלמי נראה כי כשענפי' עולין מגזע א' דוקא איקרי אילן דומיא דכרוב אך מלשון הרט"ג דלעיל שדקדק מהתוספתא שהשומ'ר הוא עשב מפני שעולה משרשיו נרא' דלא"ד עלין אלא כל שאינו עולה בקנה אחד ושולח ענפים וקלחים משרשיו דינו כמוצא עלין משרשיו כי כן אדמה שהשומר זהו דמות תבניתו

גם בדברי הערוך יש לדקדק ממ"ש בתחילת בריותו דאם מוציא עלין אח"כ משרשיו כעין הליריין והדומה לו או אם בתחלת בריותו מוציא העלין אע"פי שאח"כ נושרין אותם העלין ועלו מתקשה ועולה בקנה אחד כעין החטה והקנים אינו אילן עוד יש לספק בלשון הירושלמי דקאמר דכשאינו עולה מגזעו אינו אילן אם הוא דוקא היכא דגזעו מחליף כעין השומר כאמור אבל היכא שהקלחים מתקיימי' לכמה שנים אף שאינו עולה מגזע אחד דינו כאילן א"ד לא שנא הנה בכל אלה הלדדי' ויותר מהמה יוכל להבין להשכיל מי שעסקו בנטעים וזרעים וירקות וכמדומה לי שהיסמין גדל בקלחים הרבה ויש מינים אחרים דומים ליסמין ובא מסורש בש"ס שמברך עליהם על"ב כדלקמן ואיך שיהיה

הנה כמלאתי לומר מכל האמור דלכ"ע המוציא מעיקרו כעין הנארג'יש וזינזבו'ליש ומיזקלאיה ולידייוה אף על פי שהכל שלהם מתקיים בארץ לכמה שנים לא איקרו אילנות אלא עשבים וכן הנורע משנה לשנה אע"כי שעשוי כדמות אילנות הגדולים ולכן קשה לענ"ד למ"ש הגאונים בתשובה שהביא מרן ז"ל וכתוב עוד שם דמה"ט ביינג"אן ובהדנג ושומשי מברכין עלייהו בפ"הא יע"ש ובשלמ' בריג'אן אם הוא כדינג'אן ניחא שאומרים שהוא מתקיים לכמה שנים ומש"ה נחלקו רבוותא אם נוהג בו ערלה כמ"ש בתשו' הרד"ן זימרא וכפתו' ופרח וכמו שהארכתי במקו' אחר יע"ש אך שומשמי שנזרעים מידי שנה בשנה למאי אצטרי' טעמא דכלו גוזי וטרפי בסתיו וסה"נג שאלתי ואמ"ל שהו' קינבוש והוא מתקיים לג' שנים כדתנן בפ"ב דכלאים כמ"ש הר"ס והר"ש יע"ש

ואחר החיפוש מצאתי בס' הלכות גדולות הנמצא עמנו היום שכת' בפ' כיצד מברכין וכל אילן דבאלי לגמרי טפריה ועליו והדר פארי משרשין דיליה כגון מוזי וכיסאני ליתא דרבנן דמיקרו שאהדנג ואיתון קינבדים ושומשי הכי בפ"הא ועוד כתב אחר זה שומשי בחיותייהו בפ"הא טחנוני שהכל על משחיהון וכוספיהון בפ"הא יע"ש דעת הב"י נראה שי"ל עלין שהכל והיינו דוקא במקום שעיקר זריעתם לשמן דהו"ל כיין ושמן זית ואנכי הרואה בכל דברים ושומשי מוכח שהוא שומשמין והדברי' נראין כסותרין וק' להבין וצ"ע לע"ר

ותו איכא למידק לדעת הגאונים מהא דפליגי ב"ש וב"ה בפרק כיצד מברכין בצלף שלב"ש הוא ספק אילן ולב"ה ודאי אילן דלשאר רבוותא א"ל דפליגי בכלו גוזי וטרפי בסתיו אלא לדעת הגאונים ק' ולפרש"י בפ' לולב הגזול דף ל"ה ע"א אמאי דאמר התם דאצטריך קרא ללמד שהפלפלין חייבין בערלה אף שהוא עץ שפל ע"ש ה"נ איכא למימר דפליגי בצלף לפי שהוא עץ שפל ולעולם לא כלו גוזי וטרפי אלא שהתו' דחו שם פרש"י ואמרו דמלתא לא תלי בהכי שכמה אילנות יש להם תורת אילן ע"ש וע"ל בשו' דברי וא"כ עכ"ל דצלף כלי טרפי וגוזי והדר פארי משרשיו וכמ"ש רבינו יונה יע"ש אכן בס' ה"ג הנזכר ראיתי שהוק' לו כן מהצלף ותירץ בסוף דבריו אלא שלף פארי מעלו ופארי משרשיו ומש"ה מספק דדמי לירק ודמי לאילן וה"ש עוד שם לעיל מזה צ"ע להבין המשך דבריו יע"ש וכן במעשה החסיד פרק כ"ג דשבת שנעשה לו כם ועלה לו שלף כרש"י אילן גדול הוא ובעל ענפים הרבה יע"ש ומ"ש עוד לפנים בדין החבצלת בע"ה

וע"פ האמור אפשר לענ"ד דבהא פליגי רבוותא בקני האסוקאר די"א שמברכין בפ"הא וי"א בפ"הע כמ"ש רבינו בע"ה סי' ר"ב אבל בס' ה"ג כתב דלכ"ע עץ הוא ופליגי משום דלאו פירא קא מפיק יע"ש

אמנם אחר החיפוש מצאתי בס' כפתור ופרח כדברי והוא הסכים לדעת מי שאומר שאינו אילן ואמר שעלין עולין משרשיו והביא מהא דאיתא פ"ג דעירובין דף ל"ד הקירין והקנים והאורבנין מין ירק יע"ש ואם כן קשה למ"ד בפ"הע ואחר העיון בסוגייא ראיתי דאדרבא משם ראיה שהם אילן ודוקא לעניין שבת להשתמש במחובר מחלק שם בין רכים לקשים כדתניא בהדיא בתוספתא הקרין והאטדין והגיזין מין אילן הם ואינן כלאים בכרם וכן הר"ס ומרן ז"ל כמ"ש לקמן ע"כ כמלא

סי' ב

ב"י הלכות שבת סי' רמ"ח ז"ל כתב הר"ש בר צמח שהשולה לא"י אם נזדמנה לו שיירא אפילו בערב שבת כיון דדבר מצוה הוא יכול הוא לפרוש ופוסק

עמהם לשבות ויש לדקדק דקדוק קל דלמה לא פירש הרשב"ץ דבריו דופוסק עמו דקאמר דקאי אפי' אם נזדמנ' לו שיירא ביום ג' שצריך לשבוק לכך נראה לי לענ"ד דשובר כהרמב"ם דר' לא פליג עם רשב"ג דצריך לשבוק אלא בע"ש אבל ג' ימים קודם שבת אפילו רבי מודה דאינו צריך לפסוק מעתה נסתלקה תשובת הר' בני חיי והרב ר' יעקב די בוטון על קושית א"ך שהקשו להרשב"ץ דהם סוברים דהרשב"ץ כהרמב"ם סובר דאין צריך לפסוק אלא בע"ש ולכך הקשו דממקום הראיה מלה תברא שהרי בפי' אמרו בברייתא ואם דבר מצוה הוא ותילה מצוה היא מה תאמר דאיברא דדבר מצוה הוא אבל ג' ו' שייך ב"ה תנאי כמו שאייך כמפליגין זה אינו קושיא דשן הדין אינו צריך תנאי כיון שמלאותו בה. ודוק. וקושיא ב' שהק' על הטורי' דברים הס' פסק כרשב"ג ולבסוף פסק כרבי נראה לע"ד דאינו קושיא: לעולם הוא פסק כרשב"ג ת"ש ומצור לצידון יכול לילך אפילו בערב שבת מפני שהוא קרוב ויכול לילך קודם שבת דתיפוק ליה שהוא שלית מצוה ואפי' שאינו יכול לילך שהולך לסחורה מיירי הטור כגון שאינו הולך לסחורה אלא לדבר הרשות וכמ"ש הרמב"ם ונקט מצור לצידון כגון שהוא דרך מעט ודוק עוד כתב הב"ח שהרי"ף סובר דתחומין הוא מדרבנן ובפכ"ו מה' שבת כתב הרב המגיד בס"ו דתחומין הוא דאורייתא וכן כתב מרן בסימן שכ"ו

ול"ע

הלכות פסח סי' ג'

נשאלתי על קאוי שאפו אותו ונמצא שעורה בתוך הקאוי ורוצים לעשות מי קאוי בתוך הפסח מה דינו

תשובה עיקרא דהאי מילתא איתא בפסחים ד"מ ע"א וז"ל ואמר אביי לא ליחרוך איניש תרי שבולי בהדי הדדי דילמא נפקי מיא מהאי ובלע אידך ואתי לידי חימוץ א"ל רבא אי הכי אפילו חדא נמי דילמא נפקי מהאי ריבא ובלע אידך ריבא אלא אמר רבא מי פירות ניכהו ומי פירות אינן מחמיצין וכתב הרא"ש ז"ל דקי"ל כרבא וכן פסק הרי"ף א"ל בפרק כל שעה דל"ט ע"ב והטו' א"ח סי' תס"ג א"כ הוא הדין בנדון דידן אף שבלע הקאוי מהשעורה מה בכך מי פירות הוא ומי פירות אין מחמיצין ואין לומר דכיון שחוזר ועושה הקאוי במים אם כן חוזר ונעשה והוי מי פירות עם מים דמיד מחמיצין הא לאו מילתא היא דאותו טעם שבלע הקאוי כבר נקלה יפה יפה ואין להקשות מהיא דאמרינן בפ' כל שעה דט"ל ע"ב וז"ל אמר מר זוטרא לא לימחי איניש קירא בקמחי דאשיבונא דילמא לא בשיל שפיר ואתי לידי חמוץ אוף הכא נמי דילמא לא נקלה יפה (א"המ עיין בש' דבר משה סי' ל' דכ"ג ע"ג בלשון הש' אמנם שהבי משמיה דגברא רבה דבגרעיני שעורה הנמצאים בתוך הקאוי ליכא למיחש שמא לא נקלה יפה) והוי מי פירות עם מים דמיד מחמיצין הא לא קושיא היא שכבר כי' רש"י ז"ל שם וז"ל לא לימחי איניש כו' שמעכן תבשיל הקירה על ידי שמחמיצין קמח לתוכו ואפילו בקמחא דאשיבונא דמתייבש' ונקלית בתנור כשהוא לחה. עושין אותה קלי בתנור והרי היא כאפויה אפי' הכי לא ליעביד דילמא לא בשיל שפיר לא נעשה קלי כל צורכו בתנור ומחמצת בתבשיל וכשהוא טורפה בקערה היא מחמצת ועוד שאין דרך נתינתה להוך תבשיל רותח הרי מוכח מדברי רש"י ז"ל דלא חיישינן דילמא לא בשיל שפיר אלא מפני שהוא קמח הכרמל וכן פסק הרא"ש ז"ל פירוש קמחין דאשיבונא שתית' דטובלי רטיבתא וכן פי' הערוך שתיתא פי' לוקחין תבואה שלא הביאה שליש ומייבשין אותו בתנור ועושין מאכל מן הקמח והרי"ף ז"ל פירש כפירוש הרא"ש ז"ל יע"ש וכן פי' הרמב"ם בפ"ה מה' חמץ ומצה דין ה' וז"ל כרמל שמהבהבין אותו באור וטוחנין אותו אין מבשלין את הקמח שלו במים שמא לא נקלה יפה באור ונמצא מחמיץ כשמבשלין אותו וכתב הרב המגיד ז"ל כרמל כו' שם אמר מר זוטרא לא לימחי איניש כו' ומשם למד רבינו דכל שכן שאין מבשלין אותו וכן נראה מדברי הרב לחם משנ' ז"ל דלא יש חשש שמא לא נקלה יפה אלא בכרמל אבל בחיטים יבשים לא שכתב בפ"ה מה' חמץ ומצה דין ו' וז"ל וכן כשמוללין הקדירות החדשות אין מבשלין בהן אלא מצה אפויה שחזרו וטחנו אותה אבל קמח קליא אסור שמא לא קלהו יפה ויבא לידי חימוץ וכתב הרב לחם משנה אבל קמח הקלוי פי' קמח הבא מכרמל קלוי אבל הקמח הקלוי כבר נתבאר שהוא מותר ונראה לפרש דברי הלח"ם. דמ"ש אבל קמח קלוי פי' קמח הבא מכרמל קלוי רוצה לומ' דהכרמל שהבהב אותו באור ואח"כ טחן אותו דאז חיישינן שמא לא נקלה יפה אבל אם טחן הכרמל בתחילה ואח"ך הבהב אותו דמותר שהרי נקרא קמח קלוי דא"כ איך כתב הרמב"ם דלא יש תקנה במלילה אלא במצה אפויה הי"ל לחלק בין הבהב הכרמל ואח"כ טחן אותו דאז אסור לטחן הכרמל ואח"כ הבהב אותו שאז הוא קמח קלוי ומותר אלא ודאי דבכרמל הכל שוה וחיישינן שמא לא נקלה יפה בין קלו הכרמל בתחילה בין קודם הטחינה בין שקלהו אחר שטחן אותו הכל אסור ומן התימה להרב המגיד ז"ל שכתב שם בדין ג' עמ"ש הרמב"ם אבל מבשלין את הפת ואת הקמח הקלוי וכתב הרב המגיד ז"ל וז"ל אלו דברים שאין באים לידי חימוץ האפוי והמבושל וחלוט שחלטו ברותחין והקשו מבושל אדמבשל ליה אחמועי מחמועי ותירץ רב פפא אפוי שבשלו קא אמרינן ומפרש רבינו אפוי פת גמור או קמח קלוי שנקלה בעודו קמח. וכן מבואר בתוספת' אבל אם קלה החיטים או השעורים אין קמח שלהן מותר לבשלו כמו שיתבאר בסמוך וק' מהיכא הוציא הרב המגיד ז"ל דאם קלה החטים או השעורים דאין קמח שלהן מותר נבשלו דזה לא נאמר אלא דוקא בכרמל דאי בחטים או שעורים יבשים מה לי קלה החיטא מה לי טחן החיטה ואח"ך קלה הקמח שלו דאי לא תימא הכי אלא דגם בחיטים יבשים כשקלה החיטים ואח"ך טחן אותם יש חשש שמא לא נקלה יפה להשמועינן הרמב"ם רבותא דאף בחיטים יבשים שהבהב אותם באור ואח"כ טחן אותם יש חשש שמא לא נקלה יפה וכעת צל"ע

שוב ראיתי להגהות מימוניות שם בפ"ה וז"ל שאל הר' אליעזר על קליות שנתייבשו בתנור אי מותרים בפסח הא קי"ל כרבא דאמר מי פירות אין מחמיצין ופליג אדאביי דאמ' לא ליחרוך איניש תרתי שבולי בהדי הדדי כל ואפילו אביי מודה בקליות שנתייבשו בתנור ולא אסר אלא למיחרך באש דממהר להחמיץ תדע דהרי התם אשיבונא דהיינו קליות ועוד דמתניתין היא משקרב העומר מוצאין קמח קלי ונכ"ל וכ"ל פי' ההגהות דהשאל' של הר' אליעזר היא על קליות הבאות מכרמל וכל שכן על קליות מחיטים יבשים וכשיטא דליכא חשש ולכ"ע מותר דמחלוקת רבא ואביי הוא בשיבולת רטיבת' ולא אסר אלא למיחרך באש דממהר להחמיץ ועוד דאמרינן במנחות פ"ו דס"ז ע"ב וז"ל משקרב העומ' יוצאין ומוצאין שוק ירושלים שהוא מלא קמח קלי ופירש"י ז"ל מתבואה חדשה אבל קליות מחטים יבשים פשיטא שהם מותרים ולא חיישינן לכלום ועוד ראיתי

לאתוש' בפ"ה דמנחות דנ"ד ע"א בד"ה אין מחמצין וז"ל וליחוש דילמא נפקי מיא מהא ובלע איידך לא חייבי' משום דמילתא דלא שכיחא הוא עכ"ל כל שכן בנדון דידן שהשעורה הייתה יבישה ונקלית יפה יפה. דבודאי דליכא למיחש לכלום כן נראה לע"ד להלכה ולא למעשה הצעיר וצעיר ולא דמן חבריא שואל שלם

שוב ראיתי להר"ן ז"ל בפסחים פ"ב דף רל"ט ע"ב וז"ל לא לימחי איניש דרכן היה בקדרה ישנה לבשל בה קמח במים כדי לשאוב הזוהמ' והיה דרכן לעשות כן בקמח קלוים ואמר דלא ליעביד הכי בפסח דשמא אין החטים קליות כל צרכן שאילו היה החטים קלוים כל צרכן שוב אין לחוש לכלום אך קשה לרבינו ישעיה הביאו בש' הרי"ף בפ"ב דפסחים דר"ס וז"ל ואין מוללין אפילו בקמח של קליות שמא לא נאפו כל צרכן והקמ' שלהן בא לידי חימוץ ומז"ה מתיר וכדברי האוסרים נ"ל יעיקר ולא התירו למלול אלא בקמח עדשים או בקמח מצה שנאפית כל צרכה עכ"ל דק' דלמה לא אמר בחטים יבשים שנקלו ואחר כך טחן ועשה מהם קמח או בקמח קלוי וכן ק' להתוספות בפסחים ד"ם ע"ב וז"ל רבא מאן ליה קירא בחשימי פ"ה קימחא דאבישונא וק' הא דלעיל אסרינן וליכא מאן דפליג וכ"ל כדפי' בערוך בחשימי קמח של עדשים דאין דרכם לבא לידי חימוץ כל כך עכ"ל דקשה דלמה לא תירצו דמיירי קמח קלוי של חטים יבשים בשלמא להרא"ש ניחא שפירש בחשימי מיני אפיה שטוחנין אותו ומשלין אותה במים ומוללין בה את הקדרה ובערוך כי קמח של עדשים שאינה בא לידי חימוץ ולא חיישינן דילמא אתי לאחלופי בשאר קמח עכ"ל הרי דהרא"ש פי' מיני אפיה דנכנס קמח קלוי ג"כ מחטים יבשים אלה דברי בנו של הרב המחבר ז"ל

ראה ראיתי מ"ש א"א ה"ה על ענין מה ששאלו לו על קלוי שאפו אותו ונמצא שעורה בתוך הקלוי ורוצים לעשות מי הקלוי בתוך הפסח מה דינו כתב הוא בר"ן תשובה עיקרא דהאי מילתא איתא בפסחים ד"מ ע"א וז"ל ואמר אביי לא ליחרוך איניש תרי שבולי בהדי הדדי דילמא נפקי מיא מהאי ובלע איידך ואתי לידי חימוץ א"ל רבא א"ה אפי' חדא נמי דילמ' נפקי מהאי רישא ובלע איידך רישא אלא א"ר מי פירות ניכהו ומ"ש אינן מחמצין וכתב הרא"ש ז"ל דק"ל כרבא וכן פסק הרי"ף בפרק כל שעה דף רל"ח ע"ב והטור בא"ח סימן תס"ג א"כ ה"ה בנדון דידן אף שבלע הקלוי מהשעורה מה בכך מי פירות הוא ומי פירו' אין מחמצין ואין לומר דכיון שחוזר ועוש' הקלוי במי' א"כ חוזר ונעור והוי מי פירות עם מים דמיד מחמיצין הא לאו מילתא היא דאותו טעם שבלע הקלוי כבר נקלה יפה יפה ואין להקשות מהיא דאמרינן בפרק כל שעה דף ל"ט ע"ב וז"ל אמר מר זוטרא לא לימחי איניש קדירה בקימחא דאבישנא דלמא לא בשיל שפיר ואתי לידי חימוץ אוף הכא נמי דלמא לא נקלה יפה והוי מי פירות עם מים דמיד מחמיצין הא לאו קו' שכבר פירש רש"י ז"ל שם וז"ל לא לימחי איניש כו' שמטכן התבשיל על ידי שמתחין קמח לתוכו ואפילו בקימחא דאבישונא שנתייבשה ונקלה בתנור כשהיא ליחה עושין אותה קלי בתנור והרי הוא כאפויה אפ"ה לא ליעביד דלמא לא בשיל שפיר לא נעשה קלי כל צרכה בתנור ומחמצת בתבשיל כו' הרי מוכח מדברי רש"י ז"ל דלא חיישינן דילמא לא בשיל שפיר אלא מפני שהוא קמח מכרמל וכן פסק הרא"ש ז"ל פי' קימחא דאבישונא פתית' דשובלי רטיבתא וכן פי' הרי"ף וכן כתב הרמב"ם בפ"ה מה' חמץ ומצה דין ה' וז"ל כרמל שמהבהבין אותו באור וטוחנין אותו אין משלין את הקמח שלו במים שמא לא נקלה יפה באור ונמצא מחמיץ כששולין אותו ע"כ ואחר בקיעות עקבותם נראה לע"ד דמזה אין ראיה להתירו מצד שהוא מי פירות שבלע דא"כ שאם היה בשביל זה היה מותר לעשות מי הקלוי דהיינו אומרים שכבר נקלה המי פירות שבלע כמ"ש מעכ"ת אבל בנדון דידן יש צד לאוסרו מצד אחר שאומרים מוכרי הקלוי שמניחין הקלוי בקרקעית המרתף שיש בה לחות שיתרבה להם במשקל וכיון שהוא כן כשמשלין הקלוי הוא פולט המים שבלע וכיון שכן כשנמצא שעורה בקלוי חיישינן שמא החמיץ ונתן טעם בקלוי אם לא שנאמר שאף שהקלוי פולט המים ע"י האור והשעורה בולע מ"מ עד שיחמיץ צריך שיהא שיעור מיל וביני וביני היא נאפה ולא יבא לידי חימוץ ואעפ"י כן צריך לנשות הדבר

ואגב ראיתי מה שהקשה מעכ"ת על דברי הלח"ם ז"ל שכתב על מ"ש הרמב"ם באותו דין של כרמל וכן כשמו' הקדרות החדשות אין משלין בהן אלא מצה אפוי' שחזרו וטחנו אותה אבל קמח קלי אסור שמא לא יקלהו יפה ויבא לידי חימוץ ע"כ וע"ז בא הלח"ם אבל קמח קלי פי' קמח הבא מכרמל קלי אבל הקמח הקלוי כבר נתבא' שהוא מותר וע"ז בא מעכ"ת וכתב ונראה לפרש דברי הלח"ם דמ"ש אבל קמח הקלוי פי' דטחן הכרמל בתחילה ואחר כך הבהב אותו דמותר שהרי נקרא קמח קלוי ואם כן איך כתב הרמב"ם דלא יש תקנה במילילי אלא במצ' אפויה הי"ל לחלק בין הבהב הכרמל ואח"כ טחן אותו דאז אסור לטחן הכרמל ואח"כ הבהב אותו שאז הוא קמח קלוי ומות' אלא ודאי דבכרמל הכל שוה וחיישינן שמא לא נקלה יפה כו' ואחר כ"ו נלע"ד דהעיקרא קושיא ליכא דמאחר שהרמב"ם בדין ג' כתב אבל משלין את הפת ואת הקמח הקלוי וכתב ה"ה ז"ל אבל משלין את הקמח הקלוי ואת הפת כו' ברייתא שם אלו דברים שאין באים לידי חימוץ האפוי והמבושל וחלוט שחלטו ברותחין והק' מבושל אדמבש' ליה אחמועי מחמע י ותי' רב פפא אפוי שבשלו ק"ז אמרינן ומפרש ר' אפוי פת גמור הא קמח קלוי שנקלה בעודו קמח וכן מבואר בתוספת' אבל אם קלה החטים או השעורי' אין קמח של הן מותר לבשלו כמו שיתבאר בסמוך כו' והיינו הדין דכרמל א"כ לא נשאר לנו תלונה על הלח"ם דהרמב"ם חדא מתרוייהו נקט למטה וגם יתורץ מה שהק' מעכ"ת על ה"ה דמהיכן הוציא ה"ה דאם קלה החטים או השעורים דאין קמח של הן מותר לבשלו דזה לא נאמר אלא דוקא בכרמל דאי בחטים או שעורים יבשים מה לי קלה החטה ואח"ך טחן הקמח מה לי קלה הקמח שלו דאלת"ה אלא דגם בחטים יבשים כשקלה החטים ואח"כ טחן אותם יש חשש שמא לא נקלה יפה ליאשמועינן הרמב"ם רבותא דאף בחטים יבשים שהבהב אותם באור ואח"כ טחן אותם יש חשש שמא לא נקלה יפה כו' ולפי מה שנראה בלשון ה"ה שלא כתב יבשים בהדייא וכתב כמו שיתבאר בסמוך לא מצאתי דין אחר אלא זה הדין של כרמל לא נשאר קושי' על ה"ה שכתב חטים סתם מאחר שכתב בצידו כמו שיתבאר בסמוך

ואגב ראיתי מ"ש הרב הגהות מיימוניות כאן בפ"ה וז"ל הל' הר' אליעזר על קליות שנתייבשו בתנור אי מותרים בפסח הא קא ק"ל כרבא דאמר מי פירות אין מחמיצין ופליג אדאביי דאמר לא ליחרוך איניש תרתי שבולי בהדי הדדי כו' ואפי' אביי מודה בקליות שנתייבשו בתנור ולא אסר אלא למיחרך באש דממהר להחמיץ תדע דברי התם אבישונא דהיינו קליות ועוד דמתני' היא במנחות דף ס"ז ע"ב שמקרב העומר מוציאין קמח קלי עכ"ל ולכאורה

נלע"ד הדברים תמוהים הרבה דמה צ"ל ואפי' אביי מודה בקלין שנתייבשו בתנור ולא אסר אלא למיחרך. בשא דמאח' דבאותו מקו' אמר והדר ביה אביי מהיא דכל אגב מדלייהו לא מחמצי. פי' רש"י כל דרך נפילתם לא מחמצי דאמר אביי האי חצבא דאבישנא שחיפה שרי זקיפא אסור פי' רש"י חצבא דאבישנא כד שמייבשין בתוכו קליות בתנור שחיפא שרי אם פיו כפוי למטה שיהו המים הנפלטים מן הכלי' על ידי חום האור זבין ויוצאין לחוץ שרי זקיפא שיהא זוקף כדרכו אסור שהמים נפלטין וחוזרין ונבלעין ומדאמר אביי שחיפא שרי משום דזייבי אבראי שמע מינה הדר ביה מהאי דאמר לעי' לא ליחרוך איניש תרתי דהני כמי דייבי מיא ושרקי ונפלי ולא מיבלעי באידך עכ"ל הרי דהדר אביי מההיא ועוד דמחלק בין קליות שנתייבשו בתנו' לשיהרך ובגמ' משמע דכולה חדא מלתא היא דאלת"ה מה ראיה שביא בגמ' דהדר אביי מההי' דאמר אביי האי חצבא דאבישנא שחיפה שרי ודוק וצ"ע

הלכות סוכה

סי' ד בר אוריין ובר אבהן הודיעני נא את דרכך על האי מאי דגרסינן בעירובין ריש פ' כיצד משתתפין וה"ל א"ר אסי קטן בין שש יוצא בעירוב אמו כו' ומעבר לדף מיתיבי קטן שצריך לאמו יוצא בעירוב אמו עד בן שש לימא תיהוי תיובתא דר' אסי כלומר דעד ולא עד בכלל משמע והוא אמר אפילו בן שש ומשני אמר לך רב אסי עד ועד בכלל והדר פריך לימא תיהוי תיובתא דר"י ור"ל לו"ק הא דאיתיה אבוה במתא הא דליתיה אבוה במתא ופרש"י לימא תיהוי תיובתא דר"י ור"ל דמפרשי גבי סוכה בר ד' ובר ה' קרי ליה אין צריך לאמו והכא תני יוצא בעירוב אמו עד בן שש ותניא לעיל קטן שאינו צריך לאמו אינו יוצא כו' הא דאיתיה לאבוה במתא והתינוק נכנס ויוצא עמו לא קרי ליה צריך לאמו מבין ד' ומעלה וברייתא דקתני עד בין שש בדליתיה אבוה במתא וה"ל הרא"ש ז"ל אמר רב אסי קטן בן שש יוצא בעירוב אמו בדליתי' אבוה במתא אבל איתיה אבוה במתא כבר ד' כבר ה' אין טפי לא ע"כ וכן פסק הטור בסי' תי"ד דמפליג בין איתי' אבוה במתא לליתי' במתא וכת' מרן ב"י ז"ל אבל הרי"ף והרמב"ם בפ"ו לא כתבו אלא דברי רב אסי לבד משמע דס"ל דלא סמכינן אהאי שינויא הא דאיתיה אבוה כו' דהא לרב אסי ליתיה דהא אותביה מהיא ברייתא ושני עד ועד בכלל ור"י ור"ל דשנו הכי היינו משו' דס"ל עד ולא עד בכלל ואנן כרב אסי נקטינן עכ"ל וכן פי' שלחנו הטהור ולא מפליג בין איתיה אבוה במתא לליתיה כיון שהרי"ף והרמב"ם פסקו כרב אסי

ויש לתמוה שהרי הרמב"ם ז"ל כתב בפ"ו מה' סוכה דין א' קטן שאינו צריך לאמו שהוא כבין ה' כבין ו' חייב בסוכה מד"ס כו' וכתב מרן ז"ל ודע דבפ' כיצד משתתפין מפליג לגבי עירוב בין איתיה אבוה במתא לליתי' ואע"פי שרבינו סתם בפ"ו מה' עירובין דבין שש יוצא בעירוב אמו היינו כדליתיה אבוה במתא ומ"ש כאן כבין ה' כבין שש היינו בדאיתיה כבין ה' ובדליתיה כבין שש והשתא לפי פי' אתיא דברי הרמב"ם כדברי הרא"ש דמפליג בין איתיה למתא לליתי' וקשיא למרן מיניה וביה דאילו התם בעירובי' כתב שהרמב"ם פסק כרב אסי דלא מפליג והכא כת' דפסק כר"י ור"ל דמפליגינן וא"ת שהכא בסוכה לשון הר"ס ז"ל דקתני כבר חמש כבר שש הכריחו לפרש דבריו כר"י וה"ל ותינוק ליה כבין ה' כבין שש צ"ל כל חד לפום חורפיה כמו שפרש"י ולעולם שהר"ס ז"ל לא מפליג וכרב אסי ס"ל ואתייא הכא והתם בחדא מחתא ועוד יש לדקדק מ"ש ומינ' כילף לעירו' דאם הי' להפך החרשתי לפי שה' עירובין סידר לן הרמב"ם בתחילה הילכך אם היה התם מפליג והכא הי' סותם הוה אמינא הכי אבל התם סתם בתחילה וסמך אמה שיכתוב אח"כ אתמהא ותו גם שחילוק זה לא נאמר בגמ' אלא גבי עירובין ומינה כילף לסוכה והשתא עשה את הטפל עיקר ואת העיקר טפל ע"כ דברי החכם המרומם אחי יפ"ת הגדול כמוה' יוסף מולכו נר"ו.

אמר שמואל הקטן קטינא חריף ראיתי דברי מעכ"ת במה שתפש למרן ז"ל תפיסה מפורסמת וכבר תפיסה זאת היתה כתובה אצלי בקונטריסי וקודם שנבאר דברי מרן ז"ל יש להבין בהא דכתב הר"ס ז"ל בפ"ו מהלכו' סוכה דין א' ז"ל קטן שאינו צריך לאמו שהוא כבין ה' כבין שש חייב בסוכה מדברי סופרים וכתב מרן ז"ל ודע דבפ' כיצד משתתפין מפליג לגבי עירוב בין איתי' אבו' במתא לליתיה במתא ואע"פי שרבינו סתם בפ"ו מה' עירובין דבין שש יוצא בעירובי אמו היינו בדליתיה לאבוה במתא וכאן לענין סוכה כתב כבין ה' כבין שש והיינו בדאיתיה אבוה במתא בין ה' ובדליתי' בין שש ומינה כילף לעירובין עכ"ל

למדנו מהכא דבין שש אינו צריך לאמו מיקרי אפילו בדליתיה אבוה במתא וא"כ ק' דמה תיקן מרן במ"ש דבעירובין מיירי הרמב"ם בדליתי' אבוה במתא דהונח דמיירי בדליתיה אכתי קשה דכאן כתב דבין שש מיקרי אינו צריך לאמו ובעירובין כתב קטן בין שש יוצא בעירוב אמו דהיינו כרב אסי דלא מיקרי אינו צריך לאמו עד ז' שנים

ואחר החיפוש ראיתי שישב זה מרן בב"י א"ח סי' תר"ס שכתב דזה שכתב הרמב"ם דבין ה' ובין שש דמיקרי אינו צריך לאמו בין ה' היינו שהגיע לתחילת שש ובין שש היינו שהגיע לתחילת שבע וא"כ מ"ש בעירובין דקטן בין שש יוצא בעירוב אמו היינו שלא הגיע לתחילת ז' ומשמע מדברי מרן דרבינו הר"ס ז"ל פסק כרב אסי וסובר דפליגי ר' ינאי ור"ל אדרב אסי דהיינו דלדברי ר"י ור"ל כשנכנס לה' שנים מיקרי אין צריך לאמו בדאיתיה אבוה במתא וכשנכנס לשש שנים אינו יוצא בעירוב אמו בדליתיה אבוה במתא ולדברי ר' אסי כשנכנס לשש שנים אין צריך לאמו מיקרי בדאיתיה אבוה במתא וכשנכנס לז' שנים אינו יוצא בעירו' אמו בדליתי' אבוה במתא ולכך כתב הר"ס ז"ל בריש פ"ו מה' סוכה דין א' קטן שאינו צריך לאמו שהוא כבן ה' כבין שש חייב בסוכה מד"ס ר"ל כבין ה' שלימות שנכנס לתחילת שש ובין שש שלימות שנכנס לתחילת ז' וכמ"ש מרן ז"ל בארוכה בטור א"ח סי' תר"ס ע"ש ומ"ש כבין ה' כבין שש ולא כתב סתם כבין שש כמו שכתב רב אסי משו' דסובר הר"ס ז"ל דאע"פי דפליגי ר"י ור"ל אדר' אסי מ"מ רב אסי מודה דיש חילוק בדאיתיה אבוה במתא לדליתי' אבו' במת' אלא דהחילוק שיש ביניהם הוא דלר' אסי כשנכנס לתחילת שש מיקרי אין צריך לאמו בדאיתיה אבו' במתא ובדליתיה כשנכנס לתחילת ז' ולר"י ור"ל כשנכנס לה' מיקרי אין צריך לאמו בדאיתיה אבוה במתא ובדליתיה כשנכנס לשש ומ"ש הברייי' קטן עד בין שש יוצא בעירוב אמו היינו עד ולא עד בכלל ולר' אסי עד ועד בכלל ולפיכך הרמב"ם שפסק כר' אסי כתב קטן שאינו צריך לאמו דהיינו כבין ה' כבין שש חייב בסוכה ר"ל כבין ה' שנכנס לתחילת שש בדאיתי' אבוה במתא ובדליתיה כבין שש שנכנס לתחילת שבע ובה' עירובין שכתב קטן בין שש יוצא בעירוב אמו מיירי

בדליתיה אבוה במתא והיינו בן שש שלא נכנס לתחילת ז' שלא חילק חילוק זה שם בעירובין משום שסמך על מה שכתבו בא"כ ודרכו של הר"ס ז"ל כך הוא דבמקום אחד מבאר הדברי' ובמקום אחר סותם וסומך על המקום האחר ופעמים דבתחילה סותם והדר מפרש וסומך אל מה שכתב' וכן נראה מהרב כסף משנה בה' שבועות פ"א על מה שהשיג הראב"ד דוכל כיוצא בזה ע"ש וכן כתב הרב לחם משנה כאן בפ"ו מה' סוכה על מ"ש הרמב"ם כבן ה' כבן שש כו' ולעולם דבכל המקומות פסק כרב אשי

והדברים מוכיחים דסובר מרן כן ממ"ש מרן בריש פ"ו מה' סוכה על מ"ש הר"ס ז"ל כבן ה' כבן שש וז"ל ודע דאיתא בפרק כילד משתתפין אהא דכל קטן שאינו צריך לאמו חייב בסוכה וכמה כבר ד' כבר ה' ויש לתמוה אמאי דחה הא דאיתמר לענין סוכה ונקט שיעורא דאיתמר גבי עירוב ואם איתא דפסק כר"י ור"ל הלא לא דחה דבריהם וכן נראה בפי' ממ"ש מרן שם בסי' תר"ס דהר"ס ז"ל פסק כר' אשי אלא דכפי זה ההבנ' שהבין הר"ס ז"ל ק' דלמה לא תירץ הגמ' כשהק' לימא תיהוי תיובתא דרב אשי אמר לך רב אשי הא דאיתיה אבוה במתא הא דליתיה אבוה במתא ולעולם דסובר ר' אשי עד ולא עד בכלל דבשלמא לדעת התו' דסוברים דלא פליגי רב אשי אדר"י ור"ל ניחא דמש"ה תירץ עד ועד בכלל אלא להר"ס ק' ודוק

וגם הרא"ש ז"ל נראה שפסק כרב אשי ופי' הגמ' הבין כמו שהבין הרמב"ם ז"ל שכתב בריש פ' כילד משתתפין דקכ"ה ע"א ז"ל אמר רב אשי קטן בן שש יוצא בעירוב אמו בדליתיה אבוה במתא אבל איתיה אבוה במתא כבר ד' וכבר ה' אין טפי לא וכן כתב בקיצור פסקיו ע"ש וכתב בס' עולת תמיד בסי' תי"ד דמ"ש הרא"ש כבר ד' וכבר ה' היינו שלימים ולא כמו שכתב מרן בטור א"ח סי' תי"ד וז"ל קטן שאין אביו בעיר בריש פרק כילד משתתפין אמר רב אסי קטן בן שש יוצא בעירוב אמו מתיבי קטן שצריך לאמו יוצא בעירוב אמו ואמרי דבי ר"י ור"ל דעד כבר ד' וכבר ה' מיקרי צריך לאמו כל חד לפום חורפיה ואיתיבי' על ר"י ור"ל מדתני' קטן שצריך לאמו יוצא בעירוב אמו עד בן שש ופריקו ל"ק הא דאיתיה לאבוה במתא הא דלי' לאבוה במתא ודעת הרא"ש דקי"ל כהאי שינויא דר"י ור"ל ואני ההדיוט איני יודע כפי פי' זה שפירש בגמ' איך אתי ההבנ' דודאי לסברת מרן רב אסי לא פליג עם ר"י ור"ל שהרי הרא"ש עצמו הביא מימרת רב אסי וכתב דמ"ש רב אסי קטן בן שש יוצא בעירוב אמו מיירי בדליתי' אבוה במתא אלא דבראשונה רב אסי לא פירש דבריו וכתב סתם קטן בן שש יוצא בעירוב אמו והק' בגמ' מתיבי קטן שצריך לאמו עד כבר ד' וכבר ה' מיקרי צריך לאמו כל אחד לפום חורפיה אבל יותר מה' לא מיקרי צריך לאמו ואיך אמר רב אסי דקטן בן שש יוצא בעירוב אמו דמשמע עד תחילת שבע ותירץ דלעולם עד חמש שנים שלימים מיקרי צריך לאמו ותו לא ומ"ש רב אסי קטן בן שש כו' מיירי כגון שעיר' עליו אביו לצפון ואמו לדרום כו' דבתר אימיה שדינן ליה והדר פריך מתיבי קטן שצריך לאמו יוצא בעירוב אמו עד שש תיובתא דר"י כו' וק' דמאי קושיא והלא ר"י ור"ל כן אמרו דעד ה' שנים מיקרי צריך לאמו דהיינו עד תחילת שש כו' ועוד מאי מקשה א"כ לימא תיהוי תיובתא דרב אסי ותירץ דסובר רב אסי דעד ועד בכלל ולענ"ד מעיקר' קושיא ליכא דלעולם עד ולא עד בכלל ומ"ש קטן עד בן שש יוצא בעירוב אמו ר"ל עד תחילת שש דהיינו ה' שלימים ובמ"ש ר"י ור"ל ואי אמרינן דמ"ש ר"י ור"ל וכמה כבר ד' וכבר חמש דהיינו בר ד' שהוא ג' שנים שלימי' וכבר ה' דהיינו ד' שלימי' לכך דאין הלשון מורה כן אלא דק' להרא"ש לדעת מרן שכתב דפסק כר"י ור"ל דאיך קאמר דבן שש יוצא בעירוב אמו בדליתיה אבוה במתא ובדאיתי' אבוה במתא בן ה' שלימים והלא ר"י ור"ל אמרו דכשנכנס לה' שני מיקרי אין צריך לאמו בדאיתיה אבוה במתא לכך נראה לענ"ד ליישב דעת מרן דהרא"ש פסק כרב אשי לחוד ורב אשי סוב' החילוק של ר"י ור"ל אלא דלענין הדין יש חילוק ביניהם וכמו שכתבתי לעיל לדעת הרמב"ם ז"ל והרא"ש והרמב"ם והטור בחדא שיטה אזלין וכמו שנראה מדברי מרן בסימן תר"ס ומרן ז"ל חזר בסי' תר"ס ממ"ש בסי' תי"ד לדעת הרא"ש ומ"ש בפירושו על הרמב"ם הוא דומה בדומה עם מה שכתב בסי' תר"ס ועוד כל מעיין מעכ"ת היטב מ"ש מרן בסי' תי"ד יראה שכל לשון מרן הוא מגומגם כמו שיראה הרואה אלא שלפי שאין הפנאי מסכים איני יכול להאריך עוד כתב מרן ז"ל בסי' תי"ד ז"ל ואנן כרב אשי נקטינן מדמייתי לה תלמודא בס"פ אע"פ וכן פסקו התו' וכתב הר' בני יעקב בהגהותיו וכן פסקו התוס' ג"כ נראה מדבריו אלו דס"ל למרן דלדעת התוס' פליג רב אשי אר"י ור"ל ותמהני דמדברי התו' נר' בפי' דס"ל כדעת הרא"ש דלא פליגי עכ"ל

ואני ההדיוט נראה לענ"ד דמ"ש מרן וכן פסקו התוספו' קאי למאי דסלי' מיניה ואנן כרב אסי נקטי' מדמייתי לה תלמודא בסוף פרק אע"פ וע"ז כתב וכן פסקו התוס' דהלכתא כרב אשי ודוק זה נראה לענ"ד דעת הדיוט ואם שגיתי הטוב יכפר בעדי כאם הצעיר שמואל שלם

עוד חזר וכתב החכם המרומם הנזכר לעיל וז"ל ראיתי דברי מעכ"ת במה שכתב ואין דבריו צריכין חזוק כי חזק הוא בעצמו זולת שאלה קטנה יש לי עם מעכ"ת דלו יהי כדבריו דמודה מרן ז"ל דדעת הר"ס לפסוק הכא והתם כרב אשי ועם כל זה הכתב הכא בסוכה כבן ה' כבן שש משום דדעת הר"ס ז"ל דאע"פי שרב אשי פליג אדר"י ור"ל מ"מ מודה רב אשי דיש חלוק בין איתי' אבוה במתא לדליתיה א"כ קשה למרן למה סתם לן בספר הקצר התם בעירובין כדברי רב אשי ולא כתב כלשון הטור דמפליג בדאיתיה אבוה במתא לדליתי' כאשר יראה מר ואם לחשך אדם לומר שמרן הלך לדרכו דכל מקום שפוסק כדברי הר"ס ז"ל תופש לשונו דמשנתו קב ונקי כאשר כלל זה נקוט בידינו מ"מ שאני הכא דצריכין אנו למודעי דיש חלוק בין איתיה אבוה במתא לדליתיה וא"ת שסמך אמה שכתוב א"כ בה' סוכה גם הכא בה' סוכה לא ביאר לן כל צורכו שאף שכתב כבן ה' כבן שש מ"מ עיקר החילוק חסר מן הספר דהוה לן לומר דהא דכתב כבן ה' כבן שש ר"ל כל חד לפום חורפיה וחילוק דאיתי' אבוה לליתי' היכן כתיבא ותשובתו מהרה ילמא עכ"ל

ולי הצעיר לענ"ד ק"ל בדבריו דלמה קושיא זאת לא הק' למרן ז"ל שכתב בסי' תר"ס ובריש פ"ו מהלכות סוכה דהרמב"ם ז"ל סובר החילוק דבדאיתי' אבוה במתא לבדלי' דדילמא לעולם דהרמב"ם סובר דהלכתא כרב אסי ואין חילוק בין איתיה אבוה במתא לליתיה ומ"ש הרמב"ם כבן חמש כבן שש היינו כל אחד לפום חורפיה אלא ודאי מדעת' מרן ז"ל לומר דכוונת הר"ס ז"ל שכתב כבן חמש כבן שש הוא כבן ה' בדאיתיה אבוה במתא כבן שש בדלי' אבוה במתא ולא פי' כבן ה' כבן שש כל אחד לפום חורפיה ודאי למרן ז"ל סובר דלהר"ס לא יש חילוק בין חריף לשאינו חריף ולכך לא פי' דבריו בספר הקצר דלדידיה לא צריך פירוש יותר דפשיטא ליה דכבן ה' היינו בדאיתיה אבוה

צמתא וכן שם בדליתיה זה נראה לענ"ד דעת הדיוט נאם הצעיר שמואל שלם

א"א עיין בס' שלחן גבוה ה' סוכה סימן תר"ס ובספר בתי כהונה ח"א בית ועד ה' סוכה דמ"ח ודמ"ט

הלכות טריפות

סי' ה' את זה ראיתי מה שהקשה מעכ"ת על ההיא שכתב הרב כנ"הג בי"ד סי' נ"ה בהגהת ב"י אות מ"ז על ההיא שהביא הרב בס' הקצר סברת הרי"ף והרמב"ם בסתם גבי נחתך הושט שלא במקו' שומת הגידין דלהרי"ף והרמב"ם ז"ל כשרה ולרש"י והרא"ש ז"ל טריפה והרב הביא סברת הרי"ף והרמב"ם בסתם וסברת רש"י והרא"ש ז"ל דאמרו טריפה בלשון יש אוסרין ועל זה כתב הרב כנ"הג ז"ל ורבינו המחבר בס' הקצר ראה לחוש לאומרי' לפחות במקום שנהגו להחמיר והביא שתי הסברות ולא הכריע ע"כ

והקשה מעכ"ת שתי קושיו' חדא היכי קאמ' דלא הכרי' הלא מדהביא סברת הרי"ף והרמב"ם בסתם זה מורה בשלבש דהכריע כסברתם וכמו שכתב הוא עצמו בס' הכללים ועוד הקשה מעכ"ת דנראה שהרב ז"ל חולק על עצמו מרישא לסיפא תוך כדי דיבור שהרי הוא כתב ורבינו המחבר בס' הקצר ראה לחוש לאומרא כו' ומי גילה לנו דהא דכתב רבינו בס' הקצר סברת רש"י ז"ל הוא מן החומרא ולא מדינא דאורייתא אם לא שנאמר דכיון שכתב סברת הרי"ף והרמב"ם בסתם וסברת רש"י בלשון י"א זה מורה שדעתו ז"ל לפסוק כהרי"ף והרמב"ם ומה שהביא ס' רש"י הוא לחוש לאומרא וא"כ היכי כתב בתר הכי והביא שתי הסברות ולא הכריע הלא אין הכרעה גדול' מזו שהבי' סברא אחת בסתם לומר לן שזהו מדין תורה וסברא אחרת בלשון י"א לחומרא והניחם מעכ"ת בצ"ע

ואני ההדיוט נ"ל לענ"ד ליישב קו' מעכ"ת דלעול' הרב סובר דסתם וי"א אומרים הלכה כסתם כמ"ש הוא בכללים מדרכי הפוסקים שציין מעכ"ת וגם בכנ"הג א"ח סי' תמ"ז בהגהת ב"י גבי חמור שנתערב קודם הפסח אי חוזר ונעור בפסח או לא כתב כן ע"ש אלא דמ"ש כאן ורבי' המחבר בס' הקצר ראה לחוש לאומרא לפחות במקו' שנהגו להחמיר והביא שתי הסברות ולא הכריח י"ל דכונתו הוא כך דק' להרב המחבר דכיון שכתב בחבורו הגדול בית יוסף שם בסי' נ"ה וז"ל ולענין הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ם מסכימים לדעת אחד וגם ריב"א והרמב"ן סוברים כמותם הכי נקטינן למה הביא בספר הקצ' סברת האוסרי' ובפרט בפי מ"ש הרב בס' שיירי א"ח הלכות י"ט סי' תל"ה בהגהת ב"י אות ה' וז"ל וכלל זה נקוט בידך כל מקום שהרב ז"ל פוסק כן בב"י דעתו לפסוק לכל המקומות ושינהגו בכל המקומות כפי אותו הפסק אבל כשלא פסק בב"י ההלכה אלא בס' הקצר דעתו שלא יחוייב אותו פסק אלא בארץ המערב לבד שידוע שהספר ההוא מיוסד כולו ע"פ סברת הרמב"ם ז"ל דנהיגי בארץ המערב כוותיה דהוא הי' מארי' דארץ המערב וא"כ כיון שפסק בב"י כהרי"ף והרמב"ם לענין הלכה והוא פסק לכל המקומות למה חזר בס' הקצר והביא סברת האוסרים ודאי למוכרחים אנו לומר דהוכרח להביא סברת האוסרים כדי לחוש לאומרא לפחות במקום שנהגו להחמיר ולכך הרב הביא שתי הסברות ולא הכריע כמו שהכריע בב"י דשם בב"י כתב ולענין הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ם מסכימים לדעת א' וגם ריב"א והרמב"ן סוברים כמותם הכי נקטינן מוכח דהכריע כסברתם אפילו להתיר שלא במקום הפסד מרובה דאם איתא דכונתו הי' להתיר בב"י במקום הפ"מ דוקא הי"ל לכתוב כמ"ש בסי' ס"ט גבי בשר שנמלח ולא הודח שכת' ולענין הלכה אע"פ שסמ"ק אוסר אם הוא במקום שיש הפ"מ כדאי הם הר"ס והרא"ש לסמוך עליהם אף הכא נמי הי"ל לכתוב כלשון הזה ומדלא כתב כן מוכח דכונתו הי' בב"י להתיר אפילו שלא במקום הפ"מ מש"ה בס' הקצר שהביא ס' האוסרים מוכח שלא הכריע כסברתם להתיר שלא במקום הפ"מ כמו שהכרי' בב"י שלזה הביא סברת האוסרים כדי לחוש לאומרי' במקום שנהגו ובמקום שאין ההפסד מרובה. ואחר כותבי זאת ראיתי שכל זה הוא דוחק גדול ואינו מספיק לתפיסת הרב כנ"הג ז"ל שתפסו מעכ"ת ובפרט כראותי דברי הרב כנ"הג שכת' בי"ד ס"ס ק"ג בהגהת ב"י אות כ"ט וז"ל ובסי' קכ"ב כתב רבינו בשם הרשב"א לאיסור וכן דעת התוס' כו' ובס' הקצר הביא שתי הסברות ולא הכריע וכפי המקובל בידינו שהסברא שכותב בסתם היא העיקרית גם בדין זה שכתב סברת הרשב"א בסתם הכי נקטינן ע"כ דמזה מוכח דמה שהביא הסברא בסתם זהו ההכרע וכן כתב בא"ח סי' פ"א בהגהת ב"י אות ד' ע"ש דאם כונתו הי' שלא לחוש לחומרא כלל אפילו שלא במקום הפסד מרובה בודאי לא הי' מביא סברת האוסרים כלל ואפי' אם היה מביאה הי' ראוי שיעשה הכרעה כסברת המתירין ר"ל דהי"ל דאין לחוש אפילו במקום שאין הפסד מרובה ומדלא עשה הכרעה ודאי דרצה לחוש לאותה סברת במקום שאין הפ"מ ולכך כתב בסוף דבריו ומיהו כשיש ספק אחר או בהפסד מרובה אני סומך על פסק המחבר ר"ל דלעולם הדין הוא כהרי"ף והרמב"ם שהם המתירין מדהביא סברתם בסתם אלא דראוי לחוש ג"כ לסברת רש"י והרא"ש לפי שהוא איסור תו' אבל במקום הפ"מ אין לחוש כיון שהרי"ף והרמב"ם הם במקום אחד ורובא דרבוותא סברי כוותיה וכמ"ש הכנ"הג שם בסי' נ"ה בהגהת ב"י אות מ"ז ואע"פ שהרב מהרשד"ם כתב בי"ד סי' נ"ה והובא שם בכנ"הג בהגהת ב"י אות ז"ס דמי שמורה להתיר עתיד ליתן את הדין כי האוסרים רבים וגדולים אפשר שלא ראה סברות כל המתירין כמו שהביאם הרב כנ"הג שם באות מ"ז דאם היה רואה כל אותם סברות לא היה כותב כן

אך ק' דלמה לא אמרינן בזה ספקא דאורייתא לחומרא כיון שרש"י והרא"ש פסקו הלכתא להחמי' ויש לנו ספק אי הלכה הוא כרש"י והרא"ש או כהרי"ף והרמב"ם ודסברי כוותיה א"כ הי"ל להרב בספר הקצר לפסוק פסק הלכה להחמיר כיון שהוא איסור תורה וכן ראיתי להרב מהרש"ך ז"ל בח"א סי' קל"ד שכתב ובלי ספק דהרא"ש וכל רבוותא ונוסף עליהם רש"י ז"ל לאו קטלי קני באגמא נינהו ומי יקל ראש בעדם להקל איסור תורה ואם כן איך פסק הרב בזה לקולא

ונ"ל לתרץ דאין לומר בזה ספקא דאורייתא לחומרא כיון שהמתירין רבים הם ומדאורייתא אזלינן בתר רבים שנאמר אחרי רבים להטות וכן ראיתי להרב פרי חדש ז"ל בי"ד סי' ס"ט סי"ק י"ד שכתב על מ"ש הב"י וז"ל אע"פי שסמ"ק אוסר בה"מ כדאי הם הר"ס והרא"ש לסמוך עליהם ע"כ ואילו הוה שמיע ליה שכן דעת התוס' והרשב"א והרא"ה והמרדכי והר"ן הי' מתיר בפשיטות אף באיסור דאורייתא וכ"ש במידי דאיסור דרבנן עכ"ל הרי שכתב הרב דכשיש רובא דרבוותא שמתירים אע"פי שיש אוסרים ראוי להתיר אף באיסור תורה אלא דכפי זה התי' שכתבתי דכשמביא סברת האוסרים בס' הקצר הוא לחוש לחומרא במקום שאין הפסד מרובה או כשאין ספק אחר

קי' דלמה נבי' אמץ שאתער קודם הפסח כתב הרב בספר הקצר סי' תמ"ז דאינו חוזר ונעור בפסח לאסור במשהו ויש חולקים ולמה הביא גם סברת החולקים דאין לומר דגם שם ראה לחוש לחומרא במקום שאין הפסד מרובה שהרי הר"ש בכנה"ג בהגה' ב"י כתב דדעתו של הרב הוא לפסו' דאינו חוזר ונעור לענין מעשה מדהביא סברת המתיר בסתם ולא כתב שם דמה שדעתו להתיר הוא במקום שיש הפ"מ וכמ"ש בסי' כ"ה שהבאתי דבריו לעיל

וי"ל דמה שהביא סברת החולקים כאן בספר הקצר הוא משום דבבית יוסף לא גילה דעתו לאיזה צד נוטה להלכה אלא שהביא המחלוקת וסתם הדברים ובס' הקצר הביא סברת המתירין בסתם לפסוק הלכה להיתר והביא סברת החולקים שהוא סברת הרמב"ם שהוא פסק הלכה לבני מערב שקבלו דבריו ונהיגי כוותיה ולא חש הר' ז"ל באיסור זה לחומרא במקום שאין הפ"מ לפי שרובא דרבוותא מתירין ובתרא' נינהו ועוד דדין זה דאיסו' משהו בפסח הוא מד"ס ובשל סופרים אנו הולכים אחר המקל וכמ"ש הר"ב מהרימ"ט בח"ב חא"ח סי' א' ע"ש הרי למדנו דפוסק שמביא סברא אחת בסתם והאחרת בלשון י"א דרכנו לפסוק כסתם וכפי זה יש להבין מ"ש הרב ש"ך בי"ד סי' ס"ט סי"ק י"ב על מ"ש גם הרב בספר הקצר סי' ב' וז"ל אם מלח ולא הודח תחילה ידיחנו וימלחנו שנית וי"א וכתב הרב בעל המפה מיהו במקום הפ"מ אין לחוש וע"ז כתב הרב ש"ך וז"ל אם מלח כו' ז"ל הב"י ז"ל אם מלח בלא הדחה י"א שאין תקנה לאותו בשר כו' עד לענין הלכה אם הוא במקום הפ"מ או שהוא ע"ש וא"א להכין אחרת כדאי הם הרא"ש והר"ס לסמוך עליהם עכ"ל ונר' דעת הב"י לסמוך עליהם במקום הפ"מ אם הדיחו ומלחו שנית דוקא וכן משמע מדבריו כאן בש"ע וא"כ מ"ש הר"ב מיהו במקום הפ"מ אין לחוש איירי בכה"ג וכן מבואר בהדייא דעת הט"ז עכ"ל וק' דאיך מלשון הש"ע מוכח דיש חילוק בין הפ"מ לאין הפ"מ והלא אפכא מסתברא שהרי הוא כתב אם מלח ולא הודח תחילה ידיחנו וימלחנו שנית וי"א וכפי הכלל המסור בידינו דסתם וי"א הלכה כסתם מוכח דהש"ע פסק כסברת המתירין אפי' שלא במקום הפ"מ וא"ל דהעי' דדינא כשהר"ס והרא"ש התירו לא התירו אלא במקו' הפ"מ דא"כ הוא מהו השברא שפירש הרב גם בב"י וז"ל ולענין הלכה אע"פ שסמ"ק אוסר אם הוא במקום הפ"מ כדאי הם הר"מ והר"ש לסמוך עליהם וע"ק דאם מדברי הש"ע מוכח דפסק כהר"ם והרא"ש במקום הפ"מ מה בא הר"ב המפה ללמדנו ולקושיא זאת י"ל דהר"ב המפה בא לגלות לנו פסק הלכה שפסק בב"י וזהו כונתו כאן בספר הקצר כמו שכתב בב"י ולזה הביא ס' האוסרים וע"ק להרב ש"ע דאם איתא דדעתו הוא לפסוק כהר"ס והרא"ש מדהביא סברתם בסתם למה הביא סברת האוסרים לא הי"ל להזכיר ס' האוסרים כלל ובפרט דאסור זה הוא מדבריהם וכמ"ש הרפ"ח ז"ל גם בסי' ס"ט סי"ק י"ד ובשל סופרים אנו הולכים אחר המקל

וי"ל דלעולם מן הדין היה ראוי לפסוק הלכה כהר"ס והר"ש אפילו שלא במקום הפ"מ דבשל סופרי' אנו הולכים אחר המיקל אלא דעל כל היותר טוב ראוי להחמיר שלא במקום הפ"מ וזה תורה לנו הרב מדהבי' ס' האוסרים כלומר ראוי לחוש לסברת האוסרים במקום שאין ההפסד מרובה ואע"פי שהרב ז"ל לא פירש דבריו בש"ע מ"מ בב"י כבר פירש וסמך על מ"ש בב"י ודומה לזה כתב הרב בעל מהרש"ל ז"ל בי"ד סי' כ' וע"ש

ואגב אורחין יש לעמוד במה שהקשה הרב מהרש"ל ז"ל גם בסי' כ"ו להרב המחבר בספר הקצר דלמה

פסק לחומרא בדין נשבר הגף כיון דספקא דרבנן הוי הי"ל לפסוק לקולא וכ"ע ולעל"ד כ"ל לתרץ עם מ"ש הרב ש"ך גם בי"ד סי' ק"י בכללי ס"ס בקיצור סי' כ"ז וז"ל דבר שיש בו חזקת איסור אע"פ שיש בו ס"ס נמי הרי זה אסור וכן כתב גם בכלל כ"ט בכללי ס"ס בארוכה ע"ש וכתב עוד שם ומה שהתיר הרב בעל המפה בנשבר הגף מטעם ס"ס אף שאין מתירין ס"ס בחזקת איסו' היינו דוקא בנשבר גף העוף שאין הספק בשחיטה עצמה ונראה דבא"ו זה שהיין לפני הרב הי' כתוב דבכה"ג אסור משום חזקת איסור עכ"ל וא"כ דהרב סובר דאף שאין הספק בשחיטה מיקרי חזקת איסור שלכך פסק דטריפה לחומרא ודוק זה נלענ"ד דעת הדיוט ליישב קושיות מעכ"ת כל זמן שלא נמצא טוב ממנו ותשובתו הרמת"ה מהרה ילמח הצעיר שמואל שלם

אמר הכותב עדי בשמים וסעדי במרומי' כי טרוד הייתי בעיון חבורי ולא נתנני אלהים לבלוע רוקי אך אמנם בראותי ספיר גזרתו ומאמרו דקאמר ותשובתו הרמתה מהרה ילמח לכן כניתי אני אל לבי להשתעשע בדברות קודשו להשיב מפני הכבוד

ואען ואומר מה שטען מעי"ח ז"ל ודאי דמוכרחים אנו לומר דהו כרח להביא סברת האוסרים כדי לחוש לחומרא לפחות במקום שנהגו להחמיר כו' לא תימא לפחות דאדרב' היא העיקר דלא כתב מר"ן ס' המחמירים אלא למקום שנהגו כן להחמיר וכדי שלא נאמר דמה שנהגו בקצת מקומות להחמיר דבר רק הוא ואין להם על מה שיסמוכו לכן גילה לן מרן ס' האוסרי' כדי שלא להפלי' על המחמרי' אבל לעולם דדעת מרן ז"ל גם בספר הקצר כדעת המתרי' כיון דנקט סברתם בסתם

גם מה שטען עוד ולכך הביא הרב ב' סברות ולא הכריע כמו שהכריע בב"י כו' אחר המחילה הגאות' לא ישמע על כיון דאפילו אם היה כותב שתי סברות הללו בלשון יש אומרים ויש אומרים היה מכריע כלישנא בתרא כמ"ש כנה"ג א"ח סי' ש"ח בהגהת הטור יע"ש כל שכן בנ"ד דנקט ס' אחת בסתם וס' אחרת בלשון י"א דאין לנו הכרעה גדולה מזו לכ"ע ומה שטען עוד דאם כוונתו היה שלא לחוש לחומרא כלל אפי' שלא במקום הפ"מ בודאי לא היה מביא ס' האוסרים כלל כו' כבר אמרנו לפני בית מדרשו דאלולי אין דין בא"ר אלא דרצה מרן ז"ל לגלות אזנינו דמקום שנהגו להחמיר יש להם על מה שיסמוכו כנז"ל

ומה שכתב עוד ואפי' אם היה מביאה היה ראוי שיעש' הכרעה כס' המתרים כו' כבר אמרנו לפנין שאין לנו הכרעה גדולה מזו מדנקט ס' אחת בסתם וכמ"ש הפוס' ז"ל דאי לא תימא הכי א"כ נפלה בללין בבירא ומי מפיס איזהו הכרעת מרן ז"ל בספר הקצר כשכותב שתי סברות אם לא כן כדפרשית וכך אני מפרשא נמי ההיא דכת' מר"ן ז"ל בי"ד סי' ס"ט ס"ב ז"ל אם מלח ולא הודח בתחלה ידחנו וימלחנו שנית וי"א דלא כתב סברת האוסרים אלא לגלות לן דבמקום שנהגו לאסור יש להם על מה שיסמוכו אבל לעולם שדעתו ז"ל לפסוק כס' המתירים דנקט בסתם כדעת הרבה מן הפוסקים ז"ל

ומה שראה מעי"ח לפרש דבריו בדוחק ובלשון דדע' מרן ז"ל שהביא ס' האוסרים היינו במקום שאין הפ"מ העיקר חסר מן הס' דלא דיבר ולא חילק מרן בזה מאום ומה שתי' מע' ואמר שסמך על מ"ש בב"י שמל הוא בעיני שאין דרכו של מרן לסתום הדברים בס' הקצ' בכל מכל כל ולסמו' עליו למ"ש בב"י

אמר הצעיר ש"ם מה שנראה מעכ"ת כשיראה דברי מוהרש"ל ז"ל שהוא כתב כמו זה שם בסי' כ"ו יעו"ש ואנכי אין ספק דמ"ש כאן בש"ע אם מלח ולא הדיח ידחנו וימלחנו שנית כו' היינו אפילו שלא במקו' הפ"מ ואף ע"פ שבב"י פרש דברי הר"ס והרא"ש בהפ"מ אין זה מן התימא דמרגלא בפומייהו דרבנן סבוראי בתראי לומר בכה"ג דחזר הרב מב"י לספר ש"ע וכן באו לידי כה"ג פעמים הרבה הלא הם כתובים אצלי בחבורי לש"ע א"ח וי"ד בהרבה מקומו' וכעת אין הפנאי מסכים לחפש אחרין וממקו' הזה יש להוכיח כן ממ"ש הר' המפ' ז"ל מיהו במקום הפסד מרובה יש להתיר ע"כ והיינו ודאי לדעת האוסרים וממילא שמעינן דלדעת המתירים שהביא מרן אפי' בהפסד מועט מתירין מדלא חילק בין הפסד מועט למרובה ואין המקרא יוצא מידי פשוטו והיינו כדפרישית שחזר מב"י לספר הקצר בשביל שום סיבה הידוע אצלו ולפעמי' מפרש הוא ז"ל טעמו בבדק הבית והש"ך שלא רצה לפרש כן הכניס פילא בקופא דמחטא לומר דמדברי מרן ז"ל בש"ע משמע דלא התיר אלא בהפסד מרובה ואין זה במשמע אצלי וכמו שהקשה מש"ח סופא דמילתא עדיין לא עלתה ארוכה לקושית הרב כנה"ג ז"ל לע"ד

גם מה שכתב עוד בשם מהרש"ל דתפש למרן בש"ע י"ד סימן כ"ג ס"ד דפסק בספקא דרבנן לחומרא וביותר הי"ל לתפוש למרן ז"ל דסותר מיניה וביה שם דאילו באותו סימן ס"ב פסק דכשרה אפילו בנשבר מחיים וראי יעו"ש וכבר נשתברו כמה קולמוסים בסתירה זו בין אחרונים ותורף דבריהם הלא הם כתובים בחבורי לי"ד ואם דעת מש"ח לעמוד על דבריהם לעיין בכנה"ג בב"י אות י"ג וכ"א ובמוהר"ש הלוי ז"ל חלק י"ד סי' כ"ו

ודרך אגב קשיא לי טובא על שפתי כהן ז"ל דכתב מ"ת דבריו ז"ל דבר שיש בו חזקת איסור אף על פי שיש בו ס"ס גמור ד"ז אסור ע"כ וכמדומה לי דאשתמטתיה מיניה דברי הרשב"א אבי התעודה שהרי כתב בתשובה א"א סי' ת"א דאפילו דאתחזק איסור' מתירין בו משום ס"ס ואפילו בע"ז החמורה יעו"ש וצל"ע וממילא נפלה ולא תוסיף קום תשובת מע' למהרש"ל ודוק הנלע"ד כתבתי ואם שגיתי אתי תלין ומאתו המחילה שכך היא דרכה של תורה כאם אחד אחוז מן התמהים באהבתו אשגה תמיד ואנכי איש צעיר יוסף מולכו

אמר הצעיר ש"ם למ"ש מעכ"ת דאשתמיט מהרב ש"ך ז"ל דברי הרשב"א ז"ל בת"א סי' ת"א דשם כתב דאפי' באיתחזק איסורא מתירין בו משום ס"ס באמת לא אשתמיט מיניה תשובה זאת אלא שהוא כתב דכיון דתשובה זאת בסי' ת"א משבשת היא אין ללמוד ממנה וא"כ עדין התשו' במקומה עומדת ודוק

הלכות בשר בחלב

סי' ו

נשאלתי על ביצה גמורה שנמצא באווז דהיינו שהיה לו חלבון וחלמון אלא שהקליפה עדיין היתה רכה שלא היתה קשה כמו שנמכרת בשוק ונמלח אותה ביצה עם האווז ואחר שנמלח הסירו הקליפה מן הביצה והשליכו אותה ביצה במאכל חלב ולא יש ס' באותו מאכל כנגד הביצה ולשא"ול הגיעו אם יכולים לאכול אותו מאכל או לא

תשובה תחילת האי דינא צריכים אנו לידע אם נאסר אותה ביצה כיון שנמלח עם האווז או לא ועיקר דבר זה הוא במרדכי הביאו הר"ב בהמפה בי"ד סימן ע"ה וז"ל בצים הנמצאים בעופות לאחר שחיט' אם לא נגמר חלבון שלהם רק החלמון לבד צריכים מליחה כשאר בשר ומותר למלחן עם בשר ואם נגמר אף החלבון ואפי' היא קשה הקליפה עליו כמו שהיא נמכרת בשוק נוהגין למלחן אך יזהר שלא למלחן עם בשר מיהו בדיעבד אין לחוש עכ"ל ומדבריו נלמוד דבנ"ד כיון שבדיעבד נמלח אותה ביצה עם האווז דלא נאסר אותה ביצה אבל מה נעשה ביום שידובר בנו סברת מהרש"ל באיסור והיתר שלו ובפרק כל הבשר סי' ב' שכתב דנראה לאסו' בין שנגמר החלמון לבד או גם החלבון בין שהקליפה קשה או רכה ע"ש שהאריך וכתב הרב ש"ך שם בסי' ע"ה ס"ק י"ב שדבריו נכונים שכן פסק הב"ח וגם הרב ט"ז ז"ל הביא לשון רש"ל מפרק כל הבשר שם בס"ק ה' והוסיף עוד דבא"ו שלו כתב עוד דאם נתבשלה הביצה בזאת הנאסרת אוסרת מה שנתבשל עמה עד ס' וכתב ודבריו נראין עיקר להלכה למעשה ועיין בהרב כנה"ג שם בסי' ע"ה בהגהת ב"י אות ל' ול"א ול"ב ובי"ח כתב בסי' ע"ה דבעל נפש לא ימלחנו עם שאר בשר אם לא שברור לו שאין החלמון נגמר וכדי להתרחק מן האסור יעשה גדר שלא ימלחם כלל עם העוף או שאר בשר אפילו נראה לכל שאין החלמון נגמר בה שלא יבא למלחן עם בשר גם כשהחלמון נגמר עכ"ל למדנו מהכי לכאורה דבנ"ד כיון שלא יש ס' במאכל כנגד הביצה דנאסר המאכל

שוב ראיתי להרב פרי חדש שם בסי' ע"ה ס"ק י"א שכת' דיפה כיון הרב בעל המפה במה שכתב דאם לא נגמר החלבון רק החלמון לבד דמותר למלחן עם בשר אבל מ"ש שאם נגמר אף החלבון שבדיעבד אין לחוש בזה לא כיון יפה כו' ולבסוף כתב ומיהו לדידן דלא משערינן במליחה בס' אם יש להם חלבון צריך להזהיר לבני הבי' שלא ימלחום עם בשר ובדיעבד נאסרים הבצים כדי קליפה ולפיכך אם יש להם קליפה רכה או קשה יסיר הקליפה והשאר מותר עכ"ל ועיין בארח מישו' פי' על דרכי משה י"ד סי' פ"ז מ"ש שם א"כ בנ"ד דהסירו הקליפה והשליכו אותה לשוק כמ"ש הרב כרס שלמה בסי' י"ג וז"ל ומלבד זה כבר אנן קבלנו הוראותיו דמרן בשלחנו ובכל דבר אשר יאמר כי הוא זה ואנו קבלנו הוראותיו של הרב ב"י שפסק בספר הקצר והוא פסק בי"ד סי' ע' ס"א גבי עופות ודגים שעבר ומלחן כאחד דבמליחה אין צריך ס' אלא בקליפה סגי וראי דהמאכל מותרת אע"פי שאין במאכל ס' כנגד אותה ביצה כן נראה לענ"ד להלכה ולא למעשה הצעיר שמואל שלם

ואחר כותבי זאת ראה ראיתי מ"ש הרב כנה"ג בי"ד סי' ק"ה בהגהת ב"י אות ס"ב על מעשה שבא לידו כו' כתב וז"ל וכי תימא אנן כמי נעביד ס"ס כמו שעשה הרב מהרשד"ם בחי"ד ס"ס כ"ב כבר כתבתי בתשו' שכתבתי בכדון זה הלא היא כתובה בתשובותי חי"ד סי' ק"ס שאנו שנוהגי' לאסו' במליח' בס' כדעת הרב ורוב גדולי האחרוני' וכן כתב בסי' מ"ו בהגהת ב"י אות יוד ועיין בסימן ק"ב בהגהת ב"י אות ס"ה ע"ש כמעט כולם הסכימו לספק זה משום שבמנהג ע"פ הוראתו דין תורה ואין לספק עוד שמא לא בעינן ס' במליחה והארכתי בזה שם עכ"ל

ובראותי דבריו השתוממתי כשעה חדא להמר היכי דייכינן אנן בנ"ד עד שאלנו את פי הרב הגדול מורינו ורבינו כמוה' יוסף קוב'ו הי"א איך הי' נוהג הוא עצמו והשיב שמעולם לא זזו רבני שאלוניקי מפסק השולחן ערוך שפסק בשולחנו הטהור והוא הורה לנו בי"ד סימן ע' להתיר במליחה בקליפה וכן היה נוהג הוא עצמו להתיר במליחה בקליפה ודי לנו עדותו בזה ומצורף לזה יש לנו

מ"ש הרב מהרש"א ז"ל בספרו כרם שלמה סי' י"ג שאנו בתר הוראות הרב"י אזלינן מה שפסק בשלחנו הטהור וא"כ יש לנו להתיר בכ"ד בקליפה וקליפת הבילה עצמה היינו שעור קליפה וכמ"ש הרשב"א ז"ל הביאו הב"י בי"ד סי' ס"ו וז"ל כתב הרשב"א בתשובה אם נמצא דם בבילה כו' עד וקליפ' הבילה עצמה לא גרע משעור קליפת ועיין בכנה"ג שם בהגהת ב"י אות ט"ל. אלא שעדיין יש לפקפק דאין ראיה מדברי הרשב"א דלא כתב הרשב"א ז"ל דקלי' הבילה לא גרע מדין קליפה היינו בקליפה הקשה שבבילה אמנם בשקליפתו רכה אפשר דלא חשיבה קליפה. אין לומר זה שהרי הרב בעל פרי חדש שהבאתי דבריו לעיל לא חילק בין קליפה רכה לקשה וא"כ בנ"ד דהסירו הקליפה והשליכו אותה ודאי דהתבשיל מותר אע"פ שאין בו ס' וכמ"ש לעיל ודוק עיין בכ"ד סי' ל"כ ובס' מגן שאול סי' ט'

ה' מאכלות אסורות

סי' ז שאלה י"ר על מי שנהג איסור שלא להדליק הטוטון בנר של חלב אם יכול לומר למי שנהג היתיר שידליקהו בנר של חלב ויתנהו לו או לא ושכמ"ה

תשובה מתחילה רציתי להשוות דין זה עם מה שכתב הרשב"א בשם התוס' הובא בב"י א"ח סי' רס"ג וז"ל יש' שקבל שבת קודם שחשכה מות' לומר לחברו שיעשה לו מלאכה וכת' מהנמ"א דמותר ליהנות מאותה מלאכה בשבת ולכאור' הדבר ישרה בעיני אבל אחר העיון ראיתי שאין הנדון דומה לראיה דבשלמא בטוטו"ן הוא מחלוק' הפוסקי' יש אוסרין ויש מתירין ולדברי האוסרין אסור לכל ישראל ולדברי המתירי' מותר לכל ישראל וכמו שכתב הרב בני חיי בסימן ק"ה והרב כנ"הג בסי' זה אבל מי שקיבל עליו שבת קודם שחשכה אינו משום שאסור במלאכה וגם אינו משום שנסתפק שהוא שבת שהלב' ידוע שעדיין אינו שבת וגם ליכא מאן דסובר שהוא אסור במלאכה קודם שחשכה אלא משום נדר בעלמא שקבל עליו בן ורצה להחמיר על עצמו וכמ"ש הרב בעל הלבוש סימן קס"ג דבשבת משום הכי מותר להנות ממלאכ' חבירו משום שהדבר תלוי בנדרו וקבלה שקיבל עליו הוא סומרא יתיר' דבר שהוא מותר לדברי הכל זה קבל עליו וזה לא קבל עליו וגם זה שקבל עליו יודע שעדיין אינו שבת ושחברו מותר עליו במלאכה לכך מותר להנות מאותה מלאכה שאינו עיקר מן התורה אלא שחכמים למדו כן כדי להוסיף מחול על הקודש וכעין חילוק זה מצאתי בהרב מגן אברהם סימן רס"ג סעיף קטן ל"ו ז"ל מותר ליהנות מאותה מלאכ' וצ"ד לעושה ב' ימים י"כ שכתב הטור בסי' תרכ"ד שאסורין לאכול בלילה מה שבישל אחר ביום דהתם לפי דעתם שמסתפקין שמא היום יה"כ א"כ המלאכה הזאת נעשית באיסור דאסור לכל ישראל לעשות מלאכה אבל הכא הוא יודע שעדיין אינו שבת ומותר מלאכה לכל ישראל וכן כתב הרב מגן דוד שם והב"ח בתשובה ק"י עיין שם ואם כן נ"ד הוא דומה ממש למה שכתב הטור בסימן תרכ"ד על מה שקבל לעשות ב' ימים יום הכפורים שאסורין לאכול בלילה מה שבישל אחר ביום וטעמא הוא דלפי דעתם שמסתפקין שמא היום יוה"כ אם כן המלאכה הזאת נעשי' באיסור דאסור לכל ישראל לעשות מלאכה אוף הכא כמי לדברי האומרין להדליק הטוטון בנר של חלב הוא אסור לכל ישראל ולכך אינו יכול לומר לחבירו למי שנהג היתר שידליקהו בנר של חלב כיון שלדבריו הוא אסור לעשות כן

זה כתבתי לע"ד ואחר האיפוש מצאתי תשובה להרב רבי לוי ן' חביב בסימן קכ"א שהוא עניין דומה לנדון שלנו וז"ל

שאלה על דבר שיש מקומות בבהמה שלדעת קצת מהפוסקים הוא חלב ולדעת קצתם הוא שומן ויש מדינות שנוהגים בהם לחומרא ויש שנוהגים לקולה האם יכול אחד מהנוהגין חומרא להתאכסן בבית אחד מהנוהגים קולה על מנת לאכול מפת בנו או מאכל תבשילו או לא והאריך שם בתשובה זאת ולמדנו דבר חידו' מזה התשובה דאם לא אמרינן כשהדליק זה הטוטון בנר של חלב דמקלא קלי איסורא ובאחת יבערו הטוטין והחלב דאסור מי שנהג היתר בדבר להדליק בנר של חלב אפילו מדעתו ורצונו כדי ליתן לחבירו הנוהג איסור וכן משמע מהרשד"ם חלק י"ד סימן רכ"ז אבל מדברי הרב בני חיי משמע שכתב בהשמטות על י"ד סימן ק"ה דהקלא קלי איסורא מיד ע"ש עיין בספר שמא דחיי חי"ד סימן ה' וסי' ו' ובספר משאת משה חי"ד סי' ד' ובס' עמק בנימין בסוף הס' ובס' דברי דוד

שאלה ילמדנו רבינו מעשה שאירע בראובן עושה גבינות בשאלוניקי יע"א וגם פה כפר ליואדי שהוא קשור בשבועתו כנודע דהיינו לילך לעדר לראות החליבה והקפאתו ויהי היום הלך ראובן הנז' לעדר לראות החליבה והקפאתו וחזר במהרה תוך הכפר הנז' עם הגביני' עשוי ולא היה שהות בהליכתו לעדר וחזרתו כדי לראות החליבה והקפאתו וכיון שראוהו היאודי' שבכפ' הנז' לראובן הנז' שחזר מן העדר במהרה עם הגבינה עשוי אמרו לו כאיזה זמן ראית החליבה והקפאתו מזה הגבינה בודאי איזה בגידה יש כאן והשיב ראובן הנזכר שהלך במרוצה והטריח את עצמו לכבוד שבת אמרו לו דברי' אלו הבל ואין בם מועיל דאפילו הכי לא יש שהות מששה שהלכת ועד עתה לראות החליבה והקפאתו וגדולה שמענו מגוים מסל"ת שכל מי שרוצה לראות החליבה והקפאתו צריך שישב בעדר כל הלילה וכשיעלה עמוד השחר הרחלות נחלבים דוקא וכשזורח השמש כבר הרחלות הולכים לרעות בראש ההרים ותמלאנו ראינו שראובן הנז' הלך לעדר כמו שעה אחת או יותר אחר זריחת השמש ונתרבו הדברים עד שקפץ ראובן הנז' ואמר שכשהלך לעדר מצא שהרחלות היו נחלבות ונשארו כמו חמשים שלא נחלבו עדיין ובאותם הן' רחלות דוקא ראה החליבה והקפאתו ומשום זה אמר ראובן הנז' שהשלשה סאנדילאש מגבינה שהביא השנים הם כשרים והאחת היא טריפה אז אמרו לראובן הנז' רוצה אתה ליקח קנין בסך מה ונשאל את פי הגוי אם יכוונו הדברים של הגוי כמוך אז תהיה פטור ומותר והגבינה כשירה ואם יהיה הכחשה אז תשלם הקנס והגבינה טריפה ואז חזר ר' הנז' לאחוריו ואמר שהשטן הטעתו בגבינה זה שהפחידוהו אותו שאם לא יביא גבינה שיקחו ממנו עשרה גסים כתורת קנס

ועוד באו עדים ששמעו גוים מסל"ת לומר שזה היאודי שהוא ראובן הנז' לקח נודות קטנים מגבינה עשוים מיד הגוי מבלי ראות החליבה וההקפאה ועוד שמע יאודי אחר שאמר לו הגוי למה אין אתם אוכלים מגבינתנו ודאי שהוא כפי דתכם שכיון שלא ראיתם החליב' והקפאתו אין אתם אוכלים והרי ראובן הנז' שאתם שולחים אותו לעי"ר הוא לוקח הגבינה אע"פ שהוא לא רוא' לא החליבה ולא ההקפאה כי אם לוקח הגבינה במשקל אחר שקפאו הגוי

עוד שאלו שני אנשים והעידו ביום החמישי קודם זה המעשה היו יושבי' תחת העץ בדרך שצריך לעבור ראובן הנז' לילך לעשות הגבינה ועבר ראובן הנז' עם אחיו הקטון לילך לעדר עד שהם הולכים לעדר ראו העדים הנז' שהגוי בא מן העדר עם גבינתו עמו ולקחו ראובן הנז' והביאתו תוך הכפר הנז' ומכרו ליהודים

ומעתה מאי דאיכא לספוקי בנ"ד כיון שזה הראובן יש לו שני אחים שותפים ועושים גבינה בעדרים אחרים והגבינה שעושים מניחים אותו בכדות וחביות ומערבים אותו יחד כולם כאחד עם הגבינה שעושה ראובן והשתא יש מהגבינה סך מה ויורינו מורינו מה משפט הגבי' זה וגם הגבינה שעשה ראובן הנז' קודם זה מעשה שאיתרע חזקתיה וכיון דאיתרע חזקתיה אם יועילו עדות הגוים מסל"ת שמעולם היה זה הראובן עושה כן כל הגבינות או לא ואם ת"ל דהגבינות אסורות יש להסתפק אם הכלים של חרש שנשתמשו בהם בכלי שני אי צריכין שבירה או לא על כל אלה יורינו מ"ו המורה לצדקה מה דינו ושכמ"ה

תשובה תחילת כל דבר יש להסתפק אם יתברר לנו שהישראל ראה ההקפא' אבל לא ראה הכלי אם היה נקי בשעת החליבה וגם לא ראה החליבה אם הגבינה הוא כשר בדיעבד או לא והנה כפי דברי הרב בעל המפה שכתב בסי' קט"ו סעיף א' נראה לכאורה דמותר בדיעבד שהרי כתב ולכתחילה צריך להיות היש' בתחילת החליבה ויראה בכלי שלא יהיה בכלי שחולבין בו דבר טמא ונהגו להחמיר שלא יחלוב בכלי שדרכו של גוים לחלוב בו שמא נשארו בו לחלוחי חלב של גוים מיהו בדיעבד אין לחוש לכל זה הרי משמע דבדיעבד אף אם לא ראה החליב' דמותר אפילו לא נמצא בתחילת החליבה וכתב הרב פ"ח ז"ל קיצר הרב בעל המפה במקו' שהיה לו להאריך דלכאור' משמע שאף שלא ראה הכלי שחולבין בו ואף שלא נמצא בתחילת החליבה דמותר והא ודאי ליתא והאריך שם הרב ולבסוף כתב הכלל העולה דבעיר שלא נמצא שם חלב טמא או שהיא יותר ביוקר מחלב טהור מותר לקנות מהגוים חלב שחלבו בלא ראיית יש' כלל וכן מצאתי המנהג פשוט פה אמשטרדם וכן נהגתי אני גם כן זולת קצת יחידים הנזהרי' בזה אבל בעיר שנמצא שם חלב טמא אף שאין לאותו גוי שקונה ממנו דבר טמא מעדרו מ"מ צריך לראות קודם החליבה בכלי אולי הניח שם חלב טמא וגם צריך לראות כל החליבה מתחילה ועד סוף או ביוצא ונכנס או שעומד שם אצל העדר באופן שלא יוכל לילך למקום אחר להביא חלב טמא לערבו עם זה הא לאו הכי אפילו בדיעבד אסי' ודלא במור"ם בת"ח והכי מסיק הש"ך וכן בא"וה מבואר הכל מ"ש הת"ח בשמו וכמ"ש לעיל באופן שבעל ת"ח לא כיון יפה אמנם אנו העמדנו הדומים על אמיתתן ובוריין בס"ד עכ"ל הרי למדנו מדברי הרב שפירש דברי הר"ב המפה דאסי' בדיעבד הוא אסור אם לא ראה החליבה ואם לא נמצא שם בתחילת החליבה

עוד יש להסתפק אם אמרינן דהגבינות שעשה קודם שאיתרע חזקתיה אם יש לנו עדים שלא ערבם עם הגבינות שעשה אחר שאיתרע חזקתיה או אם יש אנשים שלקחו גבינות קודם שאיתרע חזקתיה ולאחר שאיתרע חזקתיה לא לקחו כלום אם גבינות אלו שעשה קודם שאיתר' חזקתיה אם הם כשרות או דילמא כיון שאיתרע עכשיו חזקתיה אף הגבינות שעשה מקודם הם טרפות.

והנה יש להביא ראיה לזה דמשעת שאיתרע חזקתיה דמאותה שעה ואילך מה שעשה הוא טריפה אבל מקודם לכן לא ממאי דכתב הרב בעל המפה בי"ד סימן א' וז"ל אבל אם לא נטל קבלי' מעולם כל מה ששחט טריפה גם כל הכלים שבשלו בהם מה ששחט צריכים הכשר והאריך הרב פרי חדש שם בס"ק ט' הרבה ולבסוף כתב הכלל העולה מכל מ"ש דאפילו שוחט שנטל קבלה ואחר כך נמצא שאינו יודע שיש לאסור כל מה ששחט למפרע אבל אם בפשיעה הוצא טריפה מתחת ידו בין אם נודע בו ביום ובין שנודע ונתגלה לאחר זמן כל מה ששחט מאותו היום ואילך יש לאסור ולהטריף אבל מה ששחט קודם לכן יש להכשיר משום דאוקי גברא אחזקתיה דכל ישראל כשרים הם והשת' הוא דאיתרע ועיין בתשובות מהר"י ן' רב סי' ב' וכמ"ש לעיל סימן קי"ט ס"ק כ"ח עכ"ל אוף הכא נמי בנדון דידן כיון שזה לקח גבינות הגוים בפשיעה שלא היה בשוגג אמרינן דמאותה שעה ואילך איתרע חזקתיה ומה שמכר קודם זה הוא כשר ומשעת שאיתרע חזקתי' בודאי מעבירין אותו וכמ"ש הרב המחבר בי"ד סי' קי"ט סעיף ט"ו וז"ל המוכר דברים האסורים מעבירין אותו ומשמתים אותו ואין לו תקנה עד שילך למקום שאין מכירים אותו כו' אבל אחר החיפוש מצאתי להרב כנה"ג שכתב בי"ד סימן קי"ט בהגהות ב"י אות ס"א וז"ל כתב הב"ח בשוחט ובודק בהמה שלו דייניגן ליה כמזיד אפילו בפעם אחת וצריך נמי להכשיר הכלים אבל בבודק לאחר דאין לו בה הנאה כלום לא דייניגן ליה כמזיד אלא כשוגג ובתשובה מתכשר ואין צריך להכשיר הכלים אבל בשני פעמי' לרבינו דבתרתי זמני הויא חזקה א"כ מוחזק הוא בכך ואין לו שום תקנה אלא להעבירו ולילך במקום שאין מכירין כו' ומיהו בבודק ושוחט לאחרים אע"ג דמדינא אין לאסור הכלים למפרע מ"מ מספק יש להחמיר ולאסור הכלים כיון דנמצא השוד יש לחוש דילמא כבר נעשה השוד והכל לפי ראות עיני המורה דאי איכא קצת רגלים לדבר דלא עשה כן אלא עכשיו מפני שהיה הפסד גדול בטריפה וכיוצא בזה יש להקל בכלים אבל אי ליכא רגלים לדבר ואין כאן אלא חדא ספיקא שמא עשה כך כמה פעמים ונאמר הכלים יש להכשירם ע"כ וא"כ בנדון דידן דיש רגלים לדבר דעשה כן כמה פעמים בודאי כל הגבינות אסורות

(אהמ"ל מבואר בדברי הרב פ"ח ז"ל סימן א' ס"ק ט' דבין למ"ד דבתרי הויא חזקה ובין למ"ד בתלת' הויא חזקה דהוחזק לפושע ומזיד גמור אפ"ה אין להטריף למפרע כל מה ששחט כל ימיו אלא משעה שאישתכח פושע אית לן למימר השתא הוא דאיתרע ע"ש הן אמת שהר' נאמן בתוש סי"ג כת' שאם ראינו מזלזל בשחיט' יש להטרי' למפרע כל מה ששחט ע"ש מ"מ נראה דאפש' דבנ"ד שאיסורו אינו אלא מדרבנן יש להקל ועוד דכיון דמידי דרבנן הוא יש לסמוך על הפר"ח)

וכ"ש דיש בנ"ד חששא שעירבם הגבינות שעשה ראובן זה עם הגבינות שעשו אחיו דכל הגבינות היו מערבים אלו עם אלו דבודאי כל הגבינות אסורות וא"ל דבטלו בס' אם יש ס' דהרי הגבינות הם חתיכה הראויה להתכבד ואפילו באלף לא בטיל וכמ"ש הרב בעל המפה בסימן פ"א בס"ב יע"ש וכמ"ש הרב פ"ח שם

מעתה אבא לבאר לענין הכלים של חרש שנשתמשו בכלי שני אם צריכים שבירה או לא והנה כתב הרב בעל המפה בי"ד סי' צ"א ס"ה וז"ל וציר של בשר שאומר שנפל על הכלי צריך הגעלה ואם הוא כלי חרש צריך שביר' וכן כתב בסימן ס"ט ס"ק יע"ש ע"כ נמצא וחפש על דאבדינן

ח' תולעים

את זה נשאלתי מאת החכם השלם כמוה' יוסף מולכו נר"ו מעיר פלונין יע"ה בשנת התפ"ה בחודש כסליו וזה לשון השאלה שאלתי

סי' ח ליהוי לן מר בהא דכל בשם ישראל יכונה מושך ידו מלאכול הקומ'ינו שהוא יען דהיינו שעבר עליו יותר מכדי שנתו מפני שנתלעת עד שהשמשים אין מוכרין אותו לישראל כלל והכא נמי ראיתי כמו כן בעיר קטנה ואנשים בה מעט נזהרים בזה ורעיוני על משכבי סליקו כי כוחא דהתירא עדיף דמאי שנא מהאיך דכתב הרב תרומת הדשן בסי' קע"א בחטים שהתליעו ושטחום לפני השמש ורחשו מהם הרבה תולעים ואח"כ חתכו מהם הרבה חטים לב' שהיו שלמים מבחוץ ומצאו תולעי' בהרב' מהם אם יש תקנה לאותו כרי של חטים לטחנן כדי לאכול ממנו פת והשיב דאין להחמי' בהם שאף אם יטחנו התולעי' בטלים בס' בתוך הקמח ואין זה מבטל איסור לכתחילה כיון דספק הוא אם יתערב שום איסור כלל וגם אינו מכוון לבטל ע"כ קיצור דברות קדשו והביא לה להאי תשו' מרן ז"ל בב"י לי"ד סי' פ"ד ופסק לה בספר הקצר סי"ד והודה לו הר"ב המפה ז"ל יע"ש

וכתב כנה"ג בהגהת ב"י אות כ"ד דכל האחרוני' הביאו דברי הרב ת"ה והוא ז"ל כתב ובתשובה חלק א"ח סי' של"ג כתבתי דאע"פי שמהר"ם חולק ע"ז נקטינן כת"ה וסיעתו ע"כ והא דכתב הרב ת"ה כיון דס' הוא אם יתערב שום איסור כלל כו' כונתו לומר לפי שהוצרך הוא ז"ל באות' תשובה לברור החטים המתולעים והמתולעים הנמצאים בניהם להשליכם לחוץ והנשארים התיר להם בס' הוא אם יתערב שום איסור כלומר אם נשארו בהם עוד תולעים והנס שיהיה עוד בהם תולעים ודאי דהלא נמוחים הם ע"י הטחינה ויש להם ביטול בס' דהא דאמרינן בריה אינה בטילה היינו בריה שלימה אבל מחוייה או אפילו חתוכה בטלה וכמ"ש הרב ב"י ז"ל לעיל מיניה בשם הרשב"א ז"ל בתורת הבית ואע"ג דקי"ל אין מבטלין איסור לכתחילה שאני הכא דאין דעת הטוחן לבטל התולעים בקמח אלא לטחון הקמח ויכוותיה בנ"ד שבתחילה בוררין הקומ'ינו מהעלים קטנים ומעפר ואפר שבו ומסתמ' אם יראו ביניה' תולעים רוחשין שזורקים אותם חוצה לה ואח"כ דוכין אותם במדוכ' עד אשר דק ומסתמ' אם נשארו בהם תולעי' בין כתוכ' בין בניהם נימוחי' הם א"כ למה לא יהיו בטלי' בס' שהרי כתב הרא"ש ז"ל הובא בית יוסף ז"ל שהר"ם ז"ל שיער שאין לך פרי שלא יהיה בו יותר מס' כנגד התולעת שבו ואף לדעת בעל ת"ה שהביא גם בב"י שנסתפק בשיעור זה של מהר"ם ז"ל וכתב הוא ז"ל שנר' לו כמו שקבל מגדולי' ז"ל דבפירות גסים סמכינן אשיעורא דמהר"ם ז"ל אבל לא בפירות הקטנים כו' הכא בנ"ד זו אינה צריכה לפנים דודאי איכא ס' כנגד האיסור אפילו כולם מתולעים שאין דרך לאכול הקומי'נו הוא לבדו אלא נותנים אותו בתבשיל לתבל ובודאי שיש בתבשיל כמה פעמים ס' נגד כל הקומי'נו כ"ש נגד האיסו' שבו וגם אינו מכוין לבטל האיסו' כשדוכין אותו במדוכה שהרי אי אפשר לאוכלו כמו שהוא שלם אם לא דכין אותם במדוכה והוא

א"א ולפי ק"ד אינו מכוון דכשהאיסור מעורב עם ההיתר אז אמרינן דכשיש ס' כנגד האיסו' מבטל בשש' אבל האיסור בעצמו מי זה אמר כשמטילין אותו לתוך ההיתר ובהיתר יש ס' כנגדו שיבטל ומן התימא הוא איך פלטן הקולמוס דברים כאלו שיהיה

והוא דומיא דחטים שעיקר הטחינ' הוא לעשות הקמח ולא לבטל האיסור אם כן מאי שנא הכא בקומי"נו שנזהרים ולא בחטים וגדולה מזו כתב הכנה"ג גם בב"י אות כ"ג

שיהיה מותר לכתחיל' להתיר דבר האיסו' כדי לבטלו בששי' בתוך ההיתר דאם באמת היו כולם מתולעים או אפי' רובם אין לך מבטל איסור לכתחילה יותר מזה ולהשליכם בתוך התבשיל

משם מהר"ם מלובלי' ז"ל וז"ל שנה שכל הכשות היו מתולעי' מותר לשתות השכר הנעשה מהם אם יכול לסנן השכר כל פעם ופעם ששותה הנה מה טוב אבל א"א ליזהר כזה בכל פעם ואעפ"כ מותר דבלאתי ספק הם נימוחים תוך בישול הכשות וכשמגיסין בהם הם בטלים בס' ואף אם לא יהיה גם ספק יש לסמוך אמ"ר דדברים המאוסים שנפשו של אדם קצה בהם אין צריך ס' אלא כיון שההיתר רבה עליו מותר כו' ע"כ הא קמן דאפילו בכשות שנותנים אותו תוך השכר שלימים הם בלי מדוכין התיר אותם לפי שכשהם מגיסין בהם הם נימוחי' ובטלים בס' כ"ש וק"ו בנ"ד שאותם שנותני' אותם בתבשיל דכין אותם במדוכה וכבר נימוחו ובטלו בס'

והנני מבקש ממהרה ילמדני תשובתו ושכמ"ה

וזאת תשובתי אליו

ראיתי הספק שנסתפק מעכ"ת וכדי לבוא לבארו תחילה יש לעמוד בדברי מרן בספר הקצר גם בסי' פ"ד סי"ד וז"ל חטים מתולעים מותר לטחנן והוא שירקד הקמח לאחר היום כו' דלשון הרב נר' דאע"פי שאנו רואים אותם שהם מתולעי' מותר לטחנן, לכתחיל' בלא בריר' ואין הדבר כן דהתי' צריך בריר' שיבררו אותם מכל המנוקבים ויזרקו המנוקבים לחוץ ואחר כך מותר לטחנן וכמ"ש הרב ת"ה גם בסי' קע"א יע"ש וא"כ לא הי"ל להר' ז"ל לומ' אלא חטים שנמצאו בהם תולעים בוררין אותם והמנוקבים יזרקו לחוץ והשאר מותרין לטחנן. וע"ק להרב גם בספר הקצ' דאיך פסק כה' ת"ה כיון שמהר"ם חולק עליו וכתב הוא עצמו בית' יוסף דכן קיבל מהרי"ב ממהרי"ש דמתשו' דמהר"ם מוכח דחטי' שהתליעו אין להם תקנה אלא צריך להשליכן לנהר וכן הוא בתשובת מיימוני ובא"וה בשם מהר"ם וא"כ ק' להרב איך הניח כל הנך רבוותא ופסק כמהרא"י ובפרט שהוא דבר של תורה דראוי לילך אחר המחמיר אם לא שנאמר לזה דיש חילוק בין נדון מהר"ם לנדון מהרא"י דמהר"ם מיירי כשהם מתולעי' ברו' בענין דא"א לבררן דאז ודאי לא סמכי' אהגך

א"א ואחרי המחילה מעצמותיו הקדושים דהאמת הוא שבש' הקצ' פס' כהרב תרומות הדשן ומה שלא הביא דין הבריר' מטע' דהעיקרא הר"ב ת"ה לא אמרה אלא בתחילת דבריו שכתב ז"ל אבל יש תקנ' לסמו' עליה בשעת הדחק כגון שיבררו כל הכרי כו' אבל לבסוף בפסקא דדינא לא הוצרך לטעם ברירה דסמך על מה שמשמע דמקילין בדבר ותולין ההיתר בחד מרבותיו דאין דרך שיטחנו התולעים כי מתוך האפרכסת רוחשים ובורחים לחוץ כמבואר שם באורך ומתוך שמוע' זו כפסקי' לדינ' ולפי טעם זה אין צרי' ברירה דאם איתא להא דהרב דעדיין טעם ברירה צריכא ליה אף שמשליכין אותם לתוך האפרכס' בודאי דכל זה הוא דוק' בשע' הדחק דתרי טעמי כתב הר' ז"ל חדא שיהא בשע' הדחק וגם שיבררו ובס' הקצ' האי טעמא דבשעת הדחק לא הזכירו כלל וא"כ גדלה התימ' על מרן ז"ל איך השמיט עיק' דינו של הרב ת"ה ז"ל דכל זה לא אמרו אלא בשעת הדחק אלא ודאי דהאמת הוא דהרב ת"ה

אהנך כדיין שמלא מהרא"י ת"ה עיקר דינו הוא מה שכת'
להתיר דגם מהרא"י לא בסוף דבריו בטעם האפרכס'
התיר אלא בענין שיבררו

קודם הטחינה כמבואר מדבריו בת"ה ובהגהת ש"ד להדייא דאז כיון דליכא אלא חששא דיש עוד תולעים שם סמכינן אהנך טעמי אבל לא כשנמלאו מתולעי' ברובן בענין דא"א לבררן וכ"כ הרב ש"ך בס"ק ט"ל דמהרא"י לא כליג אמהר"ם וחילק כמו שאמרתי וכן חילק רש"ל בחולין פרק א"ט סי' קכ"ה וכן הסכים הרב ככ"הג שם בסי' פ"ד בהגהת ב"י אות כ"ו יע"ש ומן התימה ממעכ"ת שראה דברי הרב בכ"הג באות כ"ד ולא ראה באות כ"ו א"כ בנדון מהרא"י יש לו טעמים רבים להתיר מה שאין בנ"ד בפרט דיש לו ס"ס ספק אם יש תולעת בחטים אלו או לא דכיון דבירר כל הכרי בדקדוק מסתמא לא נשאר בהם שום חטה מתולעת דהמתולעי' היו מיעוטא דמיעוט' וכבר בירר אותם ואת"ל דעדיין יש שום חטה מתולעת י"ל דכיון שהריכן יפה יפה עד אשר דק ודאי נימוחו ובטלים בס' וא"ל דזה מיקרי מבטל איסור לכתחילה דכיון דכל כונתו הוא לטחון החטים וגם הברירה מוכח' היא שאינו מתכוין לבטל האיסו' וכמ"ש הרב ת"ה בסי' קי"ד יע"ש וגם הוא ס' אם יתערב שום איסור בניהם

ברם בנ"ד בקומי'נו דאין בהם ברירה דרובם ככולם הם מתולעים ומה יברור ומה יזרוק לחוץ בודאי מה שדוכין אותו במדוכה הוא כדי לבטלו דאין לומר שהרי בורר אותם מהמתולעים שיש בניהם ומהמנוקבים וכל תולעת או מנוקב שרואה זורק אותם לחוץ דזה ניחא אם לא היה יודע דיש תולעים בתוכם אבל כיון שיודע שיש תולעים בתוכם בודאי מה שדוכה אותם הוא כדי לבטלן שעי"ז הם נימוחים ואין להם דין בריה דהא דבריה אינה בטלה היינו שלימה אבל מחויה ואפילו חתוכה בטלה וכמ"ש הרשב"א ז"ל הביאו הרב ב"י שם בסי' פ"ד יע"ש

אך דמטעם אחר נראה להתיר כפי מה שכתב מעכ"ת בפתקא אחרינא דהקומי'נו אינו מנוקב מבחוץ דבודאי אם הדבר כן כר' דלכ"ע מותר לאוכלו שהרי כ"ע יודעים דדרכו של הקומי'נו הוא שנתלעת בתלוש ולא במחוב' שהרי הקומי'נו חדש הכל אוכלין אותו בלי בירור ובלי ספק וכיון שנתלעת בתלוש מה איסור יש בו שהרי כתב הרשב"א ז"ל הביאו הטור שם בסי' פ"ד וז"ל כתב הרשב"א כל זמן שנמלא בתוך הפרי אכי' הורו נקוב לחוץ לא חיישינן שמא פירש וחזר והרב בספר הקלר פסק כוותיה יע"ש וא"כ כ"ש בנדון דידן שאינו מנוקב מבחוץ דודאי כ"ע מודו ביה דאף להרב בעל המפה שהשיג על הרב ב"י וחשש להחמיר באם הורו נקוב לחוץ כיון שהמרדכי בשם ריאב"ן ור' אביה כשם רבינו יואל מחמירים בדבר וגם הרב ת"ה חושש להחמיר כיון שהוא איסור תורה וגם הב"ח כתב ולענין הלכה נקטי' להחמיר והרב ט"ז שם בסי' פ"ד סי"ק ח' כתב ואנן הכי קי"ל דחיישינן שמא פירשו יע"ש כולם מודו בזה דכיון שאינו מנוקב הקומ'ינו מבחוץ דמותר אלא דעדיין יש לעמוד בזה דכיון שזה הקומינו אינם אוכלין אותו כמו שהו' אלא דתחילה דוכין אותו במדוכה ואח"כ מטילין אותו תוך התבשיל לתבל התבשיל בודאי אינם נימוחים כולם בבת א' דבהדכה הראשונה אפשר דכולם יוצאים לחוץ ומהם נימוחי' ומהם מתים ומהם נשארים חיים ונאמרים במה שיוצאים לחוץ וגם הקומינו נשאר עמהם דבודאי לא יש ס' כנגד התולעים למאן דצריך ס' כנגד התולעים וכמ"ש הרב ט"ז בסי' פ"ד סי"ק י"ד והרב ש"ך בסי' ק"ל יע"ש ואף לו יהי דיהי' ס' בודאי זה מיקרי מבטל איסו' לכתחי' דכ"ע יודעי' דכשדוכין אותם במדוכה התולעי' יוצאי' לחוץ והם נאמרי' ואינם בטלים ודוכין אותם היטב כדי שיהיו בטלים כמה שהם נימוחים וא"כ י"ל דאף להרב שהתיר בס' הקל' בחורו נקוב לחוץ דלא חיישינן לפירש וחזר יודה בזה דהקומי"נו שהוא ישן ונתלעה אם רוצין לדוכו במדוכה ולהשליכו תוך התבשיל דודאי דאסורים להשליכו וכמו שכתבתי

ואי קשיא לן מאי שנא מההיא שכתב הרב"י בסי' פ"ד משם א"ח ופסק אותו בספ' הקלר בסי"ג וז"ל כתוב בא"ח מעשה שנפלו נמלים בכלי הדבש והורו שיחמם הדבש עד שיהא ניתך ויסננו וישארו הנמלים למעלה ואין כאן משום מבטל איסור לכתחילה שאין כוונתינו אלא לתקן הדבש עכ"ל הרי דהתם שהוא יודע שיש איסור בתוכו ומחמם אותו לכתחילה כדי לבטלו ולא מיקרי מבטל איסור לכתחילה י"ל דלא דמי לנ"ד דשאני התם דהנמלים עולים למעלה על ידי סנון ואינו נשאר תוך הדבש גוף האיסור והחימום של דבש שמחממין אותה לסננה אינו כ"כ חימום כדי שנאמר שהנמלים נמחים בתוכה ע"י חימום לכך לא אמרינן דזה מיקרי מבטל איסור לכתחילה אבל בנ"ד דבודאי גוף האיסור נמחה בתוכו ודאי דבזה אמרי' דמיקרי מבטל איסור לכתחילה

ואחר החיפוש מלאתי און לי בהרב כנה"ג בשם דמשק אליעזר בהגהת ב"י אות ס"ו וז"ל מיהו דוקא בדבש התירו לכתחילה ע"י בישול לפי שהנמלים עולים למעלה וכן במים ובדבר לח וגם דוקא בידוע שלא נתלע במחובר אבל תולעים שבמחובר שבפירות ושבירקנ' יתבאר בסמוך דלא מהני כה"ג וכן אפילו התליע בתלוש ואינו דבר לח והנמלים אינם עולים למעלה עכ"ל הרי דאפי' בתלוש אם התליע ואינו דבר לח כיון שהאיסור נמחה בתוכו מקרי מבטל איסור לכתחילה

וא"ל מההיא שכת' מוהר"י גבי חטי' דטוחני' אותם לכתחילי' אף שהתם גוף האיסור נמחה בתוכו דשאני התם דהוא ספק אם יש איסור בתוכו דהרי בתחילה בוררין כל הכרי בדקדוק מכל המנוקבים וכמ"ש הרב מהרא"י ז"ל וגם המתולעים הם מועטי' דיש בירור וכמו שחילק רש"ל והש"ך ועוד דשם יש טעם אחר דרוחצים ובורחי' מתוך האפרכסת מקול ונדנוד הרחיים וכמ"ש הרב מהרא"י יע"ש וזהו שכתב הרב מהרא"י וזה לא מיקרי מבטל איסור לכתחילה כיון דספק הוא אם יתערב שום איסור כלל משמע מדבריו דכשיודעים שיתערב איסור בודאי או אמרי' דמיקרי מבטל איסור לכתחילה אבל הכא בנ"ד הוא ודאי איסו' והמתולעי' הם רובם ככול' ועוד דהקומינו הוא דבר דק עד מאד דאינו כמו חטים דהם גסים יותר ויותר דודאי כ"ע מודו דלא שייך ביה ברירה ובפרט אנן דהבירור אנו עושים ע"י נשים דודאי אינן נאמנות לענין זה דהבירור הוא ק' עד מאד והוא גם איסור דאורייתא וכמ"ש רש"ל בחולין פא"ט הביאו הרב כנ"הג בסי' פ"ד בהגהת ב"י אות ס"א דבדבר דצריך בדיקה יפה ואיכא טירחא יתירא דאין הנשים נאמנו' ואף הר"ב ת"ח שכתב עליה דרש"ל דאין המנהג כן אלא דהנשים בודקות הקטניות והפירות מ"מ מודה לו דבדבר דהו' איסור דאורית', דלא סמכינן עלייהו וכמ"ש הר'ד"א הביאו הכנ"הג שם ובנ"ד הוא איסור דאורייתא ועוד אף אם נאמר דיבדקו אותו האנשים דהם נאמנים ויבדקו אותו אחד אחד אכתי איכא למיחש שמא בין הברירה וההדכה יצאו לחוץ תולעי' מאותם שבירר ואם נאמר אפ"ה יש להתיר מטעם ס"ס ספק אם יצאו בין הברירה וההדכה או לא ואת"ל דיצאו דילמא מעוטא יצאו ובטלו בס' כיון שהדיכן דומיא דחטים

א"נ דלא דמי זה לחטים דבלא"ה חטים יש לנו ס"ס לעיקר' דדינא אם יש עדיין תולעים בחטים אלו כיון שעשה להם ברירה בדקדוק והטיל כל המנוקבים לחוץ הן לא ואת"ל דיש עדיין מתולעים בזה שטחנן בטלו בס' אבל בקומינו דרובם ככולם הם מתולעי' קרוב לודאי הוא דילא ובין דילאו מיקרי ההדכ' מבטל איסו' לכתחי' דגוף האיסו' נמחה בתוכו. וכמ"ש לעיל משם ד"א דאי לא תימא הכי למה הצריך הרב מהרא"י ברירה בחטים בלא ברירה נמי יהיו מותרים מטעם ס"ס וגם הרב מהר"ש איך אשר כל החטים וכיוה שיבליכו אותם לנהר הי"ל להתיר מטעם ס"ס דאפילו בדאורייתא אנו מתירים אלא ודאי דמוכרחים אנו לומר דכיון שיש איסור בודאי לא שייך בזה ס"ס וכמו שכתבתי

ואף שלגבי חטים שהתליעו לא חשש הרב מהרא"י ז"ל לחשש זה שמא בין הברירה וההדכה יצאו לחוץ שאני התם דיש קולא אחרת דבלא זה יש מקילים ואומרים דאין דרך התולעים כלל שיטחנו אלא רוחשין ובורחין כולם מנענוע ומקול הרחיים ויוצאי' למעלה מהאפרכסת וכמ"ש הרב מהרא"י עלהן בהגהת ש"ד הביאו רש"ל בפרק א"ט סי' ק"ג יע"ש אבל בנ"ד דלא שייך טעם זה ודאי דראוי לחוש לחומרא ולחוש לחשש זה שבין הברירה וההדכה יצאו ומה שהביא ראיה מעכ"ת לדבריו מתשו' הר"ש מלובלין ז"ל שהביאה הרב כנה"ג בסי' פ"ד בהגהת ב"י אות פ"ג ולמד מעכ"ת לנ"ד במכ"ש וכתב הא קמן דאפי' בשעות שנותנים אותם תוך השכר שלמים הם בלי מ"ו וכן התיר אותם לפי שכשהם מגיסין בהם הם נימוחים ובטלים בס' ב"ש וק"ו בנ"ד שקודם שנותנים אותם בתבשיל דכין אותם במדוכה וכבר נימחו ובטלו בס' עכ"ל מעכ"ת

והרואה יראה דאין מאותה תשובה ראיה לנ"ד משני טעמים הטעם הא' הוא דכל מה שהתיר הרב התם היא מפני הפסד מרובה ומשום שהעולם היו שותים אותו שהיו לוקחים אותו מעכו"ם וכמ"ש הרב שם בסוף התשובה וז"ל והנלע"ד כתבתי משום הפ"מ ומשום שהוא מעוות לא יוכל לתקון וא"א למנוע שתיית המשקים מההמון ואם הכישות שנמצאים בידי ישראל מתולעות בלתי ספק שגם הנמצאי' בידי עכו"ם הם כן ומוטב שיהיו שוגגי' עכ"ל ובנדון הרב מהר"ש מלובלין לא מיקרי מבטל איסו' לכתחי' כיון דא"א בענין אחר דלא יש כשות בלא תולעת והעולם אינם שותים השכר בלא כשות ואם לא נתיר השכר של ישרא' מלבד שיש הפ"מ אלא שישתו ההמון משל עכו"ם והעכו"ם אינן נזהרין כ"כ לשננו היטב וכן הדין דבדבר דא"א בענין אחר דלא אמרינן דהוי מבטל איסור לכתחילה וכמ"ש הרב ט"ז בי"ד סי' קל"ח סי"ק ד' יע"ש ובסי' צ"ט סי"ק ז' אבל הכא בנ"ד אפשר בענין אחר דיקחו קומינו חדש שאינו מתולעת ולא ישן ואפי' אם אינו נמצא קומינו חדש כלל דכל הקומינו הנמצא הוא מתולעת אכתי לא דמי לשכר דהשכר אין ההמון נמנעים משתייתו משא"כ בקומינו דלאו צורך כ"כ הוא כמו שכר וההמון נמנעים מלאוכלו. הטעם הב' דבשלמא בנדון הרב ליכא אלא טעמו של איסור שהרי כתב הרב שמסננים אותו דרך השק והשכר המבושל עם הכישות יורד למטה והכישות נשארות למעלה ואף אם נופלות תוך הקופה א' או שתים כשמופכים אח"כ השכר לתוך החביות כף ועולה למעלה כל דבר קל חוץ מן החביות עם הרתיחה ואם דבר כבד הוא יורד למטה עם השמרים והדבר זה אפשר לבחון ולנסות אותו פעמים ונלא לאחר בישול השכר והשינון ואחר הרתיחה לראות ע"י סינון כנגד אם נשאר מהן בעין בשכר או שלא נמחה או שלא יצא לחוץ עכ"ל נרס בנ"ד הוא האיסור עצמו שיש בתוכו דהיינו ממשו בלא טעמו וכ"כ הרב מהר"ש מלובלין סי' כ"ז גם וז"ל וסברא זאת יותר היא חשובה לסמוך עליה מאותה סברא שכתב הרב ת"ה שמשמע מקילים בחטים שהתליעו כו' בפרט שאין אנו מתירין הכישות עצמן שבהם התולעים כי אם המשקה הרי דיש חילוק בין עירוב הטעם לעירוב ואיסור עצמו יע"ש בדברי הרב ז"ל

גם ראיתי בפתקא אחרינא שהביא מעכ"ת ראיה להתיר הקומינו המתולעת ממה שכתב הרב כנה"ג בסימן פ"ד בהגהת ב"י אות מ"ז משם הרב ט"ז וז"ל אין חיוב בדיק' בקמח או בפירות יבשים כגון רוזייני וכיוצא בהם אם יש שם זנילוון קטנים דכיון דאין דרכו להתליע אלא בתלוש אין שם איסור אלא אחר שפירש ונמצא דהוי ס"ס ובס"ס מותר ואפילו בשל תורה עכ"ל והס"ס הוא בדרך זה ספק יש שם תולעת ס' אין שם תולעת ואת"ל יש שם תולעת דילמא לא פירש ולמד מעכ"ת מדברי הרב ז"ל דכיון דאמר דאין דרכו להתליע אלא בתלוש כו' משמע דודאי ידענא דדרכו להתליע ואפ"ה קרי להו ס' התליע והיינו טעמא דכיון דעינינו הרואות לא ראו בהם תולעים ודאי הדבר ספק ושמא ליכא תולעת אע"פ שדרכן להתליע ואמרינן זה יצא מן הכלל בהצטרפות אלין עוד ספק אחר הילכך אין חיוב בדיקה וא"כ השתא ומה בפירות יבשים שדרכן להתליע התיר הרב ז"ל גם בלא בדיקה מס"ס כ"ש בנ"ד דבדיקת התולעים נעשים ע"י ברירת העלים הדקים כנ"ל וק"ו הוא שהקמח והפירות יבשים התיר לאוכל' כמו שהוא אע"פ שיש מקום חשש דילמא יכול לאכול התולעת שלם ודילמא ריחש תוך הקמח וכה"ג אסור כנז' בש"ע סי' פ"ד ס"ה כ"ש כאן בנ"ד דליכא סברא לומר שיבא לאוכלו שלם בגופו דכבר נימוח במדוכה או בתבשיל עכ"ל מעכ"ת

ולענ"ד דאין כונת הרב ז"ל הוא כמו שהבין מעכ"ת דהנה הרב מיירי בפירות שאין דרכם של אותם פירות הוא להיות מתולעים דהיינו דרגילי בכך מלהיות מתולעים דאם אנו יודעים דאותם מינים דרכם הם מלהיות מתולעים בודאי צריכים בדיקה דאז ליכא ס"ס ס' אם יש תולעים ספק אם לא יש דבודאי יש דהרי הוחזקו שיש להם תולעים אלא הרב מיירי במיני פירות שעל הרוב אינן נתלעים דומיא דקמח דרוב הקמחים אינם נתלעים ולזה אמר דאין חיוב בקמח או בפירות יבשים שהם דומיא דקמח כגון רוזייני וכיוצא בהם לידע אם יש שם זנילוון קטנים ר"ל תולעים קטנים הנבראים לפעמים בקמח וכך שמם שכל תולעת שנבראת בכל פרי ופרי יש לו שם בפ"ע כמ"ש רש"י ז"ל בסוף אלו טריפות על זיזין שבטרפים יע"ש ומ"ש דכיון דאין דרכו להתלי' אלא בתלוש איכו ר"ל דפירו' אלו רגילים להיות מתולעים בתלוש כמו כל דרכו הנאמר בתלמוד שהוא לשון רגילות דא"כ תיקשי מקמח דלא כל הקמחים נתלעים אלא ר"ל דכיון דאין דרכו להתלי' אלא בתלוש כשהם נתלעים הקמח והפירות יבשים אלו אינן נתלעים אלא בתלוש ואין שם איסור אלא אחר שפי' ונמצא דהוי ס"ס ספק אם יש שם תולעים ספק אם אין שם תולעים דכפי זה הוי ספק מעלייא דאפשר דפירות אלו וקמח זה לא התליעו כמו שאר קמחים ושאר פי' שלפעמים הם נתלעים ואת"ל דגם פירות אלו התליעו דילמא לא פירשו

ואחר החיפוש מצאתי ראיה מפורשת ע"ז ברש"ל פא"ט סי' ק"ג וז"ל ונראה בעיני דדוקא בחטי' ובולין וכדומה להם הוא דעבדינן להו בדיקה בברירה אבל בפירו' שיש להם גרעינים לא מועיל זה דאפילו בתלוש חיישינן

ק שמא

שמא פירש ע"ג הגרעין א"כ לא מהני בדיקה בהן ואף רואתים לא מהני

ותמיה גדולה בעיני על מה שנהגו העולם לעשות אותו לטווירצ"א מגדגניות שהם קטנים ומבשלים אותו עד שהם נימוחים שבלי בדיקה מחמת תולעים כאשר כתב הרמב"ם שכל פירות שדרכם להתליע לא יאכל עד שיבדק מתוכו עד שלא יהא מותלע וגם הי"ד כתב עוד להחמיר בשם אבין הרא"ש שאפילו לאחר י"ב חדש צריך בדיקה ולא ראיתי מאן דמחי בהן ונראה ליישב המנהג דמ"ש שצריך בדיקה היינו בדבר שאבית להתליע וזהו לשון של דרכו כלו' המורגל בכך כמו כל דרכו שנאמר בתלמו' לשונו ר"ל המורגל בכך אבל אותן גדגניות שלא נראה בהם שום ריעות' שאפי' במלא אחד בכרי רוב פעמים להיות הפרי כבר ניקב וניכר אבל בגדגניו' בריאים ולאים לא מחזקינן בהם שום ריעות' וה"ט נמי מהני בחטים דלא מצרכינן בדיקה לכתחי' בלא ריעותא ועוד נמי דימצא בהם המועט יהא בטל בס' ולא מיקרי מבטל איסור לכתחילה כיון שס' הוא אם יתערב בהם שום איסור כאשר כתב הא"ח בה' פסח ומהרא"י הביאו נמי בפסקיו סי' קע"א עכ"ל הרי דנלמד מדברי הרב דזה דאין אנו צריכים בדיקה בתלוש היינו כשאין דרכו להתליע דהיינו שאינו מורגל להתליע אבל אם הוא מורגל להתליע בודאי צריך בדיק' והיינו בדבר דיש בדיק' דהיינו כשהמתולעים הם מעוטא דמעוטא ונראים המתולעים דהיינו שעל הרוב המתולעים הם מנוקבים מבחוץ ונראים לעין וזורקים אותם לחוץ ואף אם המלא ימלא מעוטא דמעוטא דהם מתולעים ואינם מנוקבים מבחוץ בטלי בס' שבהם נימוחים ואין זה מבטל איסור לכתחיל' כיון דס' הוא אם יתערב שום איסור אבל בקומינו היכן דרובם ככולם הם מתולעים בודאי אסור להדיכן ולהשליכם בתבשיל משום דלא שייך בהם בדיקה וכמו שכתבתי לעיל וגם יש בודאי איסור והוא ממשו של איסור לא טעמו וא"כ המנהג שיש לנו מהראשונים מנהג יפה הוא והוא כדין וכהלכה דאינו מנהג בטעות זה נלע"ד דעת הדיוט הצעיר זעירא ולא מן חברייא שמואל שלם

עוד חזר החכם השואל והשיב על דברי וז"ל באמת ראו עיני דברי הרב כנה"ג באות ל"ו אלא דאומר אני דגם הקומינו הלז הוא דומה בדומה לנדון הרב ת"ה שמקצת' הם מתולעים ומקצתם אינם מתולעים והמתולעים הם מעוטא דמעוטא יותר מהחטים שכתב הרב ת"ה שהרי באותם חטים כשמשטחום בשמש ריחשו בהם תולעים לאלפים ולרבבות ולית לך איתחזק איסורא גדולה מזה לא כן בכ"ד שעינינו הרואות שאין רוחשים בהם התולעים כלל ואם ריחש הם מעוטא דמעוטא יותר מאותו כרי של חטים הנז' בת"ה ואם יאמר האומר דכיון דנמצא בהם תולעת המעט הוא אם רב איתחזק איסורא קרינן ביה הלא הברירה בהם מועיל יותר מהחטים שהרי אין דרך לטחון החטים אלא הרבה ביחד ודבר הנר' לחוש הראות הוא דכל כמה שהם רבים הבדיקה והברירה בהם היא קלושה מרוב המשא הכבדה לא כן בכ"ד שאין דרך לאכול הקומינו הרבה ביחד אלא מעט מזער כדי לתבל התבשיל וכ"כ דהיא מזער בודקין ובוררין אותו יפה יפה והנשארים בהם הדבר תלוי בס' אם יש שם עוד תולעת או לא וא"ת שישנם עוד תולעת הלא נימוח הוא ע"י הדיכה עד לאשר דק ואין זה מבטל איסור לכתחילה שהרי אין דרכו לאוכלו שלם כמו שכתבתי בפתקא קמא עכ"ל החכם השלם הנ"ל

ולענ"ד דאין לו דמיון לחטים עם הקומינו דמי הגיד לו דהקומינו הם מעוטא דמעוטא המתולעים ולא רובם דבשלמא גבי חטים כיון שרוב המתולעים הם נקובים מבחוץ ולפעמים נמצא אחד מהם שהוא מתולעת ואינו ניקב מבחוץ ואפשר דגם בזה יש הוכחא קצת שהוא מתולעת דכיון שאכל התולעת כל הקמח שבו בודאי הוא משתנה ממראיתו וכשבוררין אותם ומשליכים המנוקבים לחוץ י"ל שאף הנראים שהם מתולעים באומדנא דמוכח משליכים אותם אף שאינם נקובים מבחוץ וא"כ הוא חששא רחוקה אם נשאר בהם שום חטה מתולעת ולכך התי' אותם הרב ת"ה ז"ל כיון דס' הוא אם יתערב שום איסור בניכ"ש ויש קצת ראיה לדברי מההיא שכתב רש"ל בפא"ט סי' ק"נ הבאתיו לעיל

כרס בקומינו שהמתולעים אינם נראים מבחוץ כשיבא הקומינו הלז לפנינו שרחשו בהם קצת תולעים י"ל דרובם ככולם הם מתולעים ועוד מה ברירה יעשה בקומינו דאף אם נאמר שבירר אותם אחד לאחד אכתי יש לחוש שמא בין הברירה וההדכה יצאו לחוץ ואף דלגבי חטים לא חששו לחשש זה כבר כתב הרב מהרש"ל דה"ט דכיון שיש להם קולא אחרת דבלא זה יש מקילי' ואומרי' דאין דרך התולעי' כלל שיטחנו אלא רוחשין ונורחין כולם מנענו' ומקול הרחיי' ויוצאים למעלה מהארכבת וכמ"ש הרב מהרא"י עצמו בהגהת ש"ד הביאו רש"ל שם לכך לא חששו לחשש זה אבל בקומינו שי"ל דרובם הם מתולעים ואף אם יהיו מקצתם בודאי יש לחוש לחשש זה וא"ל ס' יש ס' לא יש דבודאי יש וגם א"ל דזה מיקרי מא"ל דכיון דהאיסו' נמחק בתוכו מיקרי מבטל איסור לכתחילה וכמ"ש לעיל

עוד הקשה החכם השלם על דברי במה שכתבתי לעיל כרס בכ"ד בקומינו כו' וכתב דאפי' אם היה בת קול יוצאת שהיה אומר לא בשמים והדברים פשוטים הם דכיון דהאיסור נמחה בתוכו דמיקרי מבטל איסור לכתחי' והו"ל ההדכה כאילו מכוין לבטלו דכל שהאיסור נמחה בתוכו מיקרי מבטל איסור לכתחילה וכמ"ש לעיל משם דמשק אליעזר הביאו הרב כנה"ג בהגהת ב"י אות ס"ו

עוד הק' החכם השלם על דברי במה שכתבתי דבהדכה הראשונה אינם נדכים כולם וכתב דזהו חששא רחוקה דכיון שהרגיש הקומינו דיכת הכתשת ונשבר הגרעינה לב' תכף ומיד התולעת שבו קטן ורך נימוח והיה לדם והביא ראיה לדבריו מרחיי' דידא שכתב הרב כנה"ג שם בסי' פ"ה בהגהת ב"י אות ל"ה בשם ש"ך ז"ל אע"ג דלפי טעם אחרון שנתן הרב בעל ת"ה מותר אפילו ברחיים דידא שאין בהם ארכבת במקום שאפשר לטחון ברחיים גדול שיש בהם ארכבת אין לטוחנם ברחיים אחרת עכ"ל וטעם אחרון של תה"ד הוא שע"י הטחינה נימוח התולעת אמור מעתה השתא ברחיים דידא שאין כובד האבן כ"כ בטחינה אחת נימוח התולעת ק"ו בקומינו שדוכין אותו במכתשת בכמה דיכות עד שיהא הקומינו לעפר דק ובטל בס' עכ"ל

ואני לא ידעתי מה ק"ו הוא זה דמלבד דברחיים דידא לא התיר הרב פ"ח אלא בדיעבד אבל לכתחילה לא וכמ"ש הרב בסי' פ"ד סי"ק מ' יע"ש אכתי לא דמי רחיים דידא למדוכה דבשלמ' גבי רחיים כל מה שיורד תוך לאבן נטחן לגמרי בטחינה הראשונה לפי שעל כל החטים שירדו תוך האבן טוחן האבן כרס במדוכה דלא על כל הקומינו שירד תוך המדוכה דוכה המרוך בהדכה הראשונה דפעמים דהתולעת הוא מצד אחד של הגרעין ונשבר הגרעין מצד האחר ויוצא לחוץ ועוד אפי' דיהיבנא ליה כל דיליה דכשיורדין תוך המכתשת כולם נימוחי' בהדכה הראשונה אכתי חששא דשמא יצאו בין הברירה וההדכה מי הוליאה לנו והאי חששא ראוי לחוש עליה וכמ"ש לעיל וא"כ

המנהג שנהגו הוא כדין וכהלכה זה נראה לענ"ד דעת הדיוט הצעיר שמואל שלם. עיין בס' דבר משה חי"ד סי' ח' ובס' בית דוד חי"ד סי' כ"ח ועיין בס' שלחן גבוה בה' תולעים סי' טו"ב וח"י וי"ט וד' וכ"א כל זה באורך

את זה כתב הרב כמהר"ש פ'לורינטין ז"ל

אלהים ראיתי עולים מן הארץ מלכים נלחמים זה עם זה מלחמת מצוה וכל אחד תורתו בידו זה אוסר וזה מתיר ורצה הא' הש' מר שמואל שלם בתורתו לחוות דעי ואני אמרה אני בא אין הדעת השלישי מכרעת אבל כיון דברשות קא עיילנא ואין מסרבין אמרתי לעבור על דבריהם כחותה על הנחלים כפי מה שיורוני מן השמים

והנה ראיתי להא' הש' הי"א שמתיר הקומינו שהביא ראיה מתשובת הר"ב ת"ה סי' קע"א כו' יע"ש

וראיתי להא' הש' מר שמואל שיחיה שהשיג עליו וז"ל שבנדון מוהרא"י יש טעמים רבים להתיר בפרט שיש לוס"ם ובסוף דבריו כתב דזה ניחא אם לא היה דיש תולעים בתוכם אבל כיון שיודע שיש תולעים כו' יע"ש שהדברים קשים שהרי הא' המתיר פי' ואמר שכשבוררים אותו מהקשים גם בוררים אם יש שם תולעים שריחשו והוי ספק אם ישארו ודמיא להאיא דהר"ב ת"ה ואי קשיא הא קשיא דלא דמי כלל להאיא דהת"ה משום דהתם יש כמה מיני ספיקי ספקות שבתחיל' יבררו כל הכרי והו"ל ס' אם ישארו ואת"ל שנשארו שמא מקול הכרכשת ונדנוד הרחיים בורחים לחוץ ואף שאמר הרב ז"ל וגר' שאף את"ל דאין זה ברור ע"כ מ"מ ברור הוא שאינו אבל ספק מיהא הויא שמא יברחו מקול הרחיים וכיון דהוו תרי ספקי אם נשארו שם תולעים אין כאן מבטל איסור לכתחילה אבל בנ"ד בקומינו שאפילו אם יבררו יש שם חשש שמא ישארו שם וא"כ כשיכתשו הו"ל מבטל איסור לכתחיל' שכאן לא יש קול הרחיים כדי שיברחו מפני שהמכתש הוא מקו' צר שאם יצאו שם הם שבי' ליפול וכל עיקרו של הרב ת"ה אינו כי אם מפני שבורחים וזה מוכרח לאומרו כמו שנראה מדברי הרב ת"ה ובזה נסתלק הקושיא שהקשה מעכ"ת להרב מוהרי"ק בשולחנו הטהור שנקט דברי הרב בלישנא קטיעא בסי' י"ר חטי' מתולעים מותר לטוחנן כו' ולא כתב שצריך ברירה תחילה אבל מ"ש יבא היטב שכל עיקר של הרב הוא מפני שכשנופלי' החטי' בתוך הפרכשת כל נקב שיש לפניהם שיכולי' לצאת רוחשים ובורחים וגם הרב ש"ך והר"ב פ"ח כתבו זה הטעם על לשון הרב מוהרי"ק ולא כתבו שצריך ברירה תחילה והתימא על הר"ב ש"ך שם ס"ק ל"ח שכתב וז"ל ולפ"ז ברחיים דידא שאין בהם אפרכשת היה אסור אלא שאח"כ כתב טעם אחר להתיר שאף אם יטחנו התולעים בטלים בס' בתוך הקמח ואין זה מבטל איסור לכתחילה כיון שס' הוא עם יתעכב שם איסור כלל וגם אינו מכוין לבטל עכ"ל ולפ"ז בכל רחיים מותר וכן משמע מדברי המחבר עכ"ל ודברי הרב נעלמו ממני ולא ירדתי לסוף דעתו לעת עליון שהר"ב ת"ה קאזיל מכח ס"ס ועל זה קאמר שאם לא יברחו כי אם שיטחנו התולעי' בטלים בס' כיון דספק הוא אם יתעכב שם איסו' אבל אם אין שם זה הטעם שיברחו מקול הפרכשת מי זה אמר שיהיה מותר לטוחנן ואין כאן מבטל איסור לכתחילה וא"ת שהברירה נכנס במקום ס"ס זה אי אפשר לומר שהרי כיון שהוחזקו שיש שם תולעים אינו מועיל הברירה כמ"ש הרשב"א הביא' הרב"י וז"ל ומיהו כתב הראב"ד דדוקא שלא נמצאו אלא א' או ב' אבל ג' או ד' הכל אסור ולא סגי בזריקתן שכיון שנמצאו כ"כ הוחזקו יע"ש ואם כן ודאי שבנדון של הר"ב ת"ה שנמצאו כ"כ תולעים ודאי שמה שסמך

הרב הוא על קול הרחיים וא"כ מנ"ל להר"ב ש"ך להוציא זה המחוש מהאיא דהת"ה ועוד לא ידעתי מהיכן משמע מדברי המחבר כן שדברי הרב מוהרי"ק אדרבא משמע להפך שאמר מותר לטוחנן וסתם חטים דרכן לטוחנן ברחיי' ואם מפני שלא כי' הטעם מפני שבורחים היינו מדרכו של הרב לכתוב הטעם בס' הקצר

והנה קודם רואי תשובת הרשב"א הנז"ל עלה על דעתי להתיר זה הקומינו היתר גמור כפי המונח שבחדש לא יש שם תולעים נמצא שהוא בתלוש מכח ס"ס ככתוב בדברי קדשך ואע"פ שזה הס' ספיקא אינו מתהפך שהס' הוא בזה האופן ספק יש שם תולעת או לא ואת"ל שיש שמא לא פירש ומותר לכ"ע אבל אינו מתהפך שאם נאמר שמא פי' שמא לא פי' ואת"ל שפירש מה נאמר שמא לא יש שם תולע' והרי אמרנו שפי' שבודאי יש שם תולעת אין בכך כלום שהרי כתבו הר"ב ש"ך והר"ב פ"ח דלא בעינן ס"ס מתהפך ומלאתי כי תדרשנו כי אין הפנאי מספים לבקשו ומלאתי תשובת הרשב"א הביאה מרן ז"ל ביתה יוסף אם עבר ובישל תוך י"ב בלא בדיקה אם יכול לבדוק בודק ואם לאו ירא' לי שמותר שהרי יש שתי ספקות ס' היה שם רחש או לא ואת"ל היה שמא נימוח ונתבטל כו' יע"ש הרי שלך לפניך שאם אנו מסככין לומ' שמא נימו' שמא לא נימו' ואת"ל נימוח מה נאמר שמא לא היה. והרי אמרנו שנימוח ובודאי שיש שם תולעת לומר שנימוח הרי שאע"פי שאינו מתהפך הו"ל ס"ס אבל מה נאמר ביום שידובר בנו תשובת הרשב"א הנז"ל שכיון שהוחזקו לא סגי בזריקתן דכיון שנמצאו הוחזק תבשיל זה מה נאמר שמא נימוח משום חד ס' לא שרינן ליה והדעת מכרעת כדבריו עכ"ל וא"כ בנ"ד בקומינו שיש שם יותר מד' ומה' הוחזק ולא נותר כי אם הס' שמא פי' והו"ל חד ספקא ולא שרינן ליה

אך אם נאמר שזה הקומינו הוא סתום ולא יש חורו נקוב כדי שנאמר פי' ככתוב בדברי קדשך שרי לכ"ע ועם כל זה לא נתקררה דעתך של מעכ"ת דכתב אלא דעדיין יש לעמוד דכיון שזה הקומינו אינם אוכלין אותו כמו שהוא כו' יש לחוש שמא מהם יוצאים לחוץ יע"ש ולדידי אי מהא לא איריא שהרי על גרעין של הקומינו אם נתן המכתש עליו מיד נימוח ואם לא נתן המכתש עליו וברח הגרעין לחוץ יוצא שלם ונמצא שלא יצא לאויר העולם ומותר גמור כאמור

אבל לענ"ד נראה לומר אם ירא' בעיני מעכ"ת כשנדייק זה הס' עצמו בדברי הרב ת"ה שכיון שבררו כל הכרי מן החיטים שיש בו תולעים שריחשו דהיינו שיצאו לאויר העולם א"כ מה שהותירו הוא השלמים ואם כן למה הוצרך הרב לס"ס כדי להתירם והרי השלמים שנשארו מותר לכ"ע אלא ודאי שכוונת הרב לומר שאע"פי שבררו אותם יש חשש שמא נשארו מאותן שרחשו בחוץ ואיכא ריעות' לפנינו שהם כ"כ ולכך הצריך לברר' וא"כ אם דלמא נשארו התיר' מכח ס"ס וא"כ בנ"ד בקומינו הזה כיון שיש בהם הרבה מנוקבים ורוחשים אע"פ שיבררו אותן חיישינן דילמא ישארו מאותן שירחשו והשתא לא יש ס"ס להתירם שבכאן לא יש קול רחיים כמ"ש לעיל

ועוד חזיתי להא' המתיר שהביא ראיה מההיא דמוהר"ם דכישות וראיתי למעכ"ת שתירץ בעולם חכמתו דברים הראוי' אלין אי משום הפסד מרובה ולא בדלי אינשי מיניה וגם שהוא טעמו של איסור כו' יע"ש. והנה לזה הטעם הב' ק' שהרי כתב מוהר"ם נמי אבל א"א ליזהר בזה בכל פעם ואעפ"יכ מותר דבלתי ספק הם נימוחים תוך בישול הכישות כו' וא"כ הוי ממשו ואע"פי כן התירו והשתא אתיא

הק"ו שעשה הא' המתיר אבל מלד אחר כפלאתי על החכם המתיר ה"י שהביא ראיה מזו דמוהר"ש שאם מוהר"ש ז"ל היה סומך על טעם זה דנימוח היה צוחק אבל מוהר"ש עצמו כמה שניכים עשה כדי למצוא להם היתר וגם בתשו' זו של מוהר"ש קשי בה הר"ב פ"ח סי"ק ל"ג וז"ל כשאל מוהר"ש על השכר שטוחין והשבות שמניחין מותלע והשיב להתיר מטעם הפ"מ דמסתמא נימוח ע"י הגשה וביטול השיבות וגם יש לסמוך על מה שמסננין אח"כ השיבות דרך השק שאם יש שם תולעת כו' באופן שהנשאר הוא צלול ונקי ע"כ ובאמת שאין בדבריו כדאי להתיר אסור דאורייתא וכן בסוף הפ' שיים והנלע"ד דמשום הפ"מ ומשו' שהוא מעוות כו' ומוטב שיהיו שוגגין כו' ע"כ יש לסמוך על מ"ש ע"כ ואף כל זה לא התיר הרב אלא משום השניפים שכתב ולא סמך אטעמא דנימוח התולעת כו' עכ"ל הרפ"ח וגם לענ"ד לא התירם לכתחילה בכה מלא דאל"כ מה לו לומר מוטב שיהיו שוגגין ולא מזידין כיון דמדינא שריא אלא ודאי שהר' לא אזיל אלא כיון דסוגיא דעלמא שותין אותו להמציא להם קצת היתר אבל בכ"ד ככי מה שבא בשאלה שהעולם מושכין ידיהם מלאוכלו איך ניקום אנן ונתיר להם מטעם שני מוחין זו ודאי אין לעלות על הלב ויתקע הדבר ולא יאמר

ועוד כתב הא' המתיר ה"י ראיה להתיר הקומינו אע"פ שידעינן שיש שם תולעים מההיא שהביא הרב בעל בכ"הג משם הט"ז כו' יע"ש והטיב אשר דבר הא' השלם מר שמואל שלם בתורתו שיחיה שהפירו' דאין דרכן להתלי' אלא בתלוש אין שם איסור אינו כמו שמבין הא' המתי' שכל דרך ישר הולך יראה בעיניו שאין כונתו מבואר' אלא כמ"ש מעכ"ת ועוד ק"ל לפי דבריו של הא' המתיר כך הו"ל להר"ב ט"ז לומר אין חיוב בדיק' כו' כגון רוזיינ"י אם יש שם מלוב"ץ שדרכן להתליע דוקא בתלוש אין שם איסור כו' והוה משמע שאע"פ שידענו בודאי שדרכן להתליע מותר מטעם ס"ס ומדלא קאמר הכי אלא שאין דרכן להתליע אלא בתלוש כונתו לומר שבמחובר אין לנו ספק אם יש שאין מתלי' אלא אם יש לנו ספק אם יש תולעת הוא בתלוש וא"כ הו"ל ס"ס ועוד ק"ל לפי דבריו של החכם המתיר בזה הש"ס שכתב ספק יש בו תולע' אע"פי שדרכן להתלי' כיון שעיני' לא ראו את התולעת איך נעלם ממנו דברי הרב בעל ש"ך והביאם הכנה"ג שם בהגהת ב"י אות י"ז וז"ל הש"ך בס"ק כ"ט ועוד שהרי יש כאן ס"ס ספק היה ראש כו' והיינו שלא הוחזקו פי' בסתם אבל פרטיים במדינה שהוחזקו בכך הוי ודאי ולא ספק עכ"ל הרב ז"ל הא קמן שכיון שהוחזקו אין כאן ספק כי אם ודאי וא"כ איך עשה הא' המתיר ס"ס ש' יש שם תולעת שהרי כיון שהוחזקו ודאי יש שם תולעת אבל האמת יורה דרכו שכונת הרט"ז אינו כמו שהבין הוא כי אם כמ"ש ועוד איך נעלמו ממנו דברי הרב ש"ך והביאם ג"כ ה"כהג בה' ב"י אות ט' וז"ל ומיהו כל זה בתולעים שבספרים אבל פירות שדרכן להתליע אפילו דרכן להתליע בתלוש ורגיל להיות בניהם תולעת בחוץ דאז נאסרו מיד פשיטא כשנתבשלו בלי בדיקה ונמצא אח"כ בתבשיל ב' או ג' דהכל אסור דליכא כאן אלא חד ס' כו' יע"ש הרי שכתב הרב ש"ך אפילו שדרכן להתליע בתלוש ורגיל להיות בניהם תולעים בחוץ דאז נאסרו מיד פשיטא בנתבשלו בלא בדיקה הכל אסור ואם כדברי הא' המתיר שכל שלא ראו התולעת שעין אין צריך בדיקה למה נקט דינו בנתבשלו שהוא בדיעבד שאפילו לכתחילה לפי דבריו יכול לבשלו כיון שהוא בתלוש ואפילו שימצא ג' או ד' שהוחזקו אפי"ה היה מותר לפי סברתו שסובר שכל שלא ראו אותו אפי' דרכו להתליע בתלוש אלא ודאי שהאמת שכיון שהוחזקו אפי' בתלוש צריך בדיקה לכתחילה ואם לא בדק בדיעבד אם יש שם ס"ס מותר ואם לאו אסור וא"כ בנ"ד הק"ו שעשה הא' המתיר אזדא ליה כיון שזה הקומינו כולו מלא קמשונים ותולעים שריחשו על גבו ואין ברירה או מטעם שכתב מעכ"ת בדברי קדשך או מטעם שכתבנו לעיל והרי הוחזקו והו"ל מבטל איסור לכתחילה ודוק וכ"כ עוד הרש"ך בס"ק כ"ג וז"ל אבל אותן פירות שאין דרכן להתליע כלל ודאי אין צריכין בדיקה כלל אפילו מבחוץ עכ"ל מכלל דאי דרכן להתליע צריכין בדיקה אפילו שיהיה בתלוש שזה התקנה בתלוש מיירי כמ"ש המעיין שם ונגלה מזו כתב הר"ב ש"ך בסימן ק"י בכללי ס"ס ס"ק כ"ז וז"ל דבר שיש לו חזקת איסור אע"פי שיש בו ס"ס גמור הרי זה אסור שהרי בש' הראשון אנו מעמידין אותו על חזקת איסור א"כ אין כאן כי אם אלא ס' א' עכ"ל באופן שלענ"ד שאין לו תקנה כי אם בדיעבד דכו אותו במרוכ' או מותר זהו מה שעלה במצודתי הקל ואם שגיתי איתי תלין הצעיר וקטין ש"פ

הלכות נידה

סי' ט' טור י"ד סימן קפ"ז וז"ל אשה שרואה דם מחמת תשמיש מיד בכדי שתרד מן המיטה כו' וכתב מרן ז"ל שטעמו מדתנן בפרק כל היד כו' נמצא על שלה אותו יום טמאים וחייבים בקרבן נמצא על שלה לאחר זמן טמאים מספק איזהו אחר זמן כדי שתרד מן המיטה ותדיח את פניה כו' ומה שהשמיטו רבינו וסמ"ק ז"ל ולא כתבו ותדיח את פניה נראה דהיינו משום דממילא משמע יע"ש

והנה מה שיש לדקדק בכאן כבר קדמנו החכם השלם זה סיני כל הכתוב לחיים הי"א ומה מאד חביבין עלי דבריו מיוסדים על אדני האמת והצדק והוא האריך למעניתו דאיך ניחא למרן ז"ל לומר דמה שהשמיטו הטור וסמ"ק ז"ל ודחת פניה משום דממילא משמע דאם איתא להך ק' אמאי במתניתא הונכר דקתני איזהו לאחר זמן כדי שתרד מן המיטה ותדיח את פניה כו' ולפי דברי מרן ז"ל לא הול"ל אלא כדי שתרד מן המיטה ואנן ידעינן שתדיח את פניה דבכה"ג מוצאה את הדם אלא ודאי צרי' דהוצרך התנא למיתניי והוא מוכרח דהא מתניתי' לא איירי ביורדת ממש ולא שאם שהתה שיעור כדי שתרד מן המיטה הנה כי כן כוונת המשנה ולא שמיירי כי כיורדת ממש א"נ הטור וסמ"ק ז"ל כמו כן אמרו שעיעור זה הוי בכדי שתרד מן המיטה וא"כ הול"ל והדיח את פניה וכמו דקתני במתני' דאי לאו הכי משמ' דדוקא אם שהתה בכדי שתרד מן המיטה הוא דאסור' הא אם שהתה כמי בכדי שתדיח את פניה דהוי שיעורא טפי לא ע"כ

ולענ"ד דמשנתו קב ונקי דדבר דפשיטא הוא דאי מתני' מיירי ביורדת ממש י"ל שהטור וסמ"ק השמיטו ותדיח את פניה משום דממילא משמע דסתמא דמילתא רואה דם מחמת תשמיש היינו ע"י שמצאה דם בעד שלה וע"ז כתבו שתרד מן המיטה ר"ל ירידה ממש ותדיח את פניה אין צ"ל דממילא משמע ברם כיון שמתני' לא איירי בירידה ממש אלא בשיעור כדי שתרד כו' והטור וסמ"ק ז"ל כמו כן אמרו ולעולם ראינו יורדת א"כ הדחת פניה לא משמע ממילא די"ל דשיעור זה שנתנו חז"ל בכדי שתרד היינו לבאותו שיעור ידיח את פניה אבל אם שהתה עצמה כשיעור כדי שתרד ואחר שיעור זה הדיח את פניה י"ל שאיכ' אסורה כיון דהוא שיעור רב וא"כ ק' על מרן ז"ל

איך כתב דהשמיטו הואת פניה משום דממילא משמע כו' כיון שמתני' לא איירי אלא בשיעור והטור ושמ"ק ז"ל הכי ס"ל וכיון שכן הול"ל ותדיח את פניה כדקתני במתני' וכיון שלא אמרו אלא בכדי שתרד מן המיטה ותו לא משמע דאם שהתה נמי בכדי שתדי' את פניה דאינה אסור' וצ"ע

עוד ראיתי בכתבי הקודש של החכם השלם הי"א על מה שהק' הרב ב"י לשם מההיא דגרסינן בפ"ק דנידה עלה י"ב בעא ר' לבא מרב הונא אשה מהו שתבדוק עצמה בשיעור וסת כדי לחייב את בעלה חטאת כו' עד וכתב הרשב"א ז"ל שלמד מכאן דלעול' לא משכחת בלדקה בתוך שיעור וסת לחייב את בעלה חטאת ואפילו היה עד ביד' והוקשה לו מהא דאמרינן בפ' כל היד איזהו לאחר זמן פירש ר"א כדי שתושיט ידה לתחת הכסת ותטול עד ותיבדוק ותי' ומסתברא דתיבדוק כו' היינו שתקניח ע"כ והנה החכם השלם הי"א הרבה להשיג על דברי מרן ז"ל על מה שהבין בדברי הרשב"א ז"ל דומסתבר' דקאמר הוא תי' על קושייתו כו' וכתב וז"ל והן אמת דכדי להבין תוכן קוש' הרשב"א ז"ל ועומק דבריו אמרתי לעיין בדבריו אולי מתוכן יתברר קושייתו ואחר עומדי על דבריו ראיתי בעיוני כי לא דרכו של הרב ז"ל דרכו של הרשב"א ז"ל דהנה לשם הרשב"א ז"ל כתב דג' נשים כו' עד ומסתברא דתיבדוק דקתני לאו דוקא אלא שתקניח ע"כ והנה כפי מה שאני מבין בדברי הרב ז"ל וכוונתו הוא זה דממ"ש ומסתברא דתיבדוק דקתני היינו קינוח מזה נולד לו הקושיא דהא לשם בבעיא דר"א סבירא ליה דשיעור קינוח פנים מחייב את בעלה קרבן חטאת ומסתברא בין שיהא העד בידה בין שיהא תחת הכר דסתמא קאמר וא"כ קשה דהכא משמע דכדי שתושיט ידה תחת הכר כו' ותיטול עד ותיבדוק והא בדיקה היינו קנוח פנים דומיא דמתני' דקתני הדחת פנים אינו מחייבו חטאת זהו' נרא' לע"ר ולא כמו שהבין מרן ז"ל דומסתבר' הוא תי' לקושייתו דזו ליתא אלא ומסתברא דקאמר כדי להוליד קושיא ע"כ לשון החכם השלם שיהא נשמתו צרור' בצרור החיים

ולע"ד קשה אם זהו כוונת הרשב"א ז"ל תמהני איך הניח הרב הקושיא בצ"ע די"ל דבשלמא התם בבעיא דר"א דמחייב לבעלה חטאת בשיעור איירי כשהיה העד בידה וכמו שמוכיח משם וז"ל ומי משכחת ליה בדיקה בשיעור וסת והא תניא איזהו שיעור וסת משל לשמש ועד שעומדין בצד המשקוף זה יוצא וזה נכנס הרי בפי' דשיעור קינוח קאמר שם לחייבו חטאת היינו כשהעד בידה ברם אי לא היה העד בידה אלא תחת הכסת וצריך להושיט ידה ולהוציאו משם ולהדיח פניה אז ודאי מקרי אחר זמן ואינו מחייבו חטאת וא"כ מאי קש' ליה להרשב"א ז"ל ולפי זה מה שכתבתי לעיל בשם החכם השלם וז"ל ואדרבא כפי תירוצו שתי' דבדיקת קינוח קאמר נפל פיתא בבירא וקשיין הדדי דהכא משמע דאפילו לקינוח בעלמא אינו חייב חטאת ואילו התם בבעיא דר"א חייב חטאת יע"ש ולע"ד י"ל דאפילו שאמר דומסתברא דקאמר תירוצה הוא עכ"ז לא ק' מידי דהתם חייב בחטאת משום שהיה העד בידה והכא דאינו חייב חטאת איירי שלא היה העד בידה ומקרי אחר זמן וכמו שבארנו עכ"ל זה אמרתי בראותי תוכן דבריו של החכם השלם כל הכתוב לחיים

ואחרי כותבי ראיתי שהחכם השלם קו"ה מורי ורבי אחד היה אברהם כתב כמו כן

אמנם ראיתי לאחי יפת כמוה"ר חגיא שאול הי"א שכתב על דברי מורי ור' וזהו לשון דבריו לכאורה נראה דטעמו ונימוקו עמו דהתם בבעית דר"א דמחייבת לבעלה חטאת בשיעור קנוח איירי כשהיה העד בידה וכמו שכן מוכח מפשטא דשמעתתא דקאמר איזהו שיעור וסת משל לשמש ועד שעומדין בצד המשקוף זה יוצא וזה נכנס ותינה נפקא דאם לא היה העד בידה אלא תחת הכסת וצריך להושיט ידה ולהוציאו לקנח עצמה אז ודאי מיקרי לאחר זמן ואינו מחייבו חטאת וכיון שכן מאי קשי' ליה להרשב"א אמנם אחרי נשיקות ידיו נראה דאין זה מוכרח בלשון הרשב"א דמדבריו למדנו דבין שיהיה בידה בין שאינו בידה וצריך להושיט ידה ולהוציאו לקנח פניה דמחייבו קרבן וכיון שכן שפיר קשיא ליה דז"ל הרשב"א שלמד מכאן דלעולם לא משכחת בדיקה בתוך שיעור וסת לחייב את בעלה חטאת ואפילו שהיה העד בידה ע"כ ומדקאמר בבדיקה דאינו מחייבו חטאת ואפי' שהיה העד בידה נראה להדייא דלקינוח אפי' אין העד בידה מחייבו קרבן דאי באמת גם לקנוח צריך דוקא שיהא העד בידה מאי אפי' דקאמר בבדיקה הלא בקינוח נמי אינו מחייבו קרבן אם אין העד בידה אלא דוקא שיהא העד מוכן ומזומן בידה אלא ודאי דלקינוח בין שהעד ביד' בין שאין העד בידה מחייבו קרבן דהא סתמא קאמר וכיון שהרשב"א סבירא ליה כדכתיבנא אזר ע"כ מקשי שפיר דהתם משמע דאינו מחייבו קרבן דשיעור זה הוא לאחר זמן עכ"ל

אמר שמואל הקטן קטינ'חריך ראיתי דברי אחי יפת ולעכ"ן דאין דבריו נכונים בפעם הזאת דלעולם הרשב"א סובר דבקנוח אם היה העד בידה מחייבו קרבן חטאת ואי לא לא ובבדיקה אפילו היה העד בידה אינו מחייבו קרבן והאפילו אתי שפיר לא מבעיא דאם אין העד בידה בבדיקה דאינו מחייבו קרבן דזה פשיטא דאפילו בקנוח אינו מחייבו אם אין העד בידה אלא אפילו אם היה העד בידה דגבי קנוח מחייבו גבי בדיקה אינו מחייבו ודוק ונכון

וכתב עוד וז"ל ומה שנראה לעכ"ר דומסתברא דכתב הרשב"א הוא תי' לקושייתא וכמו שכתב מורינו הרב ב"י ז"ל ומה שהק' להרשב"א היינו דבעיא דר"א משמ' להדייא דאינו מחייב לבעלה חטאת אפילו בקנוח בעלמא אלא א"כ בשיעו' וסת וכמה שיעשו משל לשמש ועד העומדי' בצד המשקוף זה יוצא וזה נכנס וא"כ צריך שיהא העד בידה וכן משמע דס"ל להרב ב"י ז"ל דלהרשב"א ז"ל אינו חייב חטאת אלא א"כ היה העד בידה וקניחה עצמה תכף ומיד אבל אם היה העד תחת הכר והושיט ידה כו' וקניחה פניה אז מיקרי אחר זמן ואינו חייב חטאת וראייה שאחר שכתב דברי הרשב"א ז"ל כתב וכן פסק הרמב"ם ז"ל ואם שהתה כדי שתושיט ידה כו' ואח"כ קניחה שניהם טמאין בספק ואינו טמא בודאי אלא כשקניחה עצמה מיד יע"ש הרי דמיבעיא דר"א משמע דאינו מחייב לבעלה חטאת אפילו בקינוח בעלמ' אלא כשהיה העד בידה כדמשמ' המשל לשמש ועד וכמו שכתבנו אבל אם היה העד תחת הכסת אז אפילו בקינו' אינו חייב חטאת דמיקרי אחר זמן וע"ז הוקש' להרשב"א ז"ל דממ"ש בפ' כל היד משמע דלענין קינוח אף שיהי' העד תחת הכסת עכ"ז חייב חטאת דהא קתני איזהו אחר זמן כדי שתיטול עד ותבדוק ולכאורה משמע דותבדוק דקאמר פי' כמשמעו דהיינו בדיקת חורין וא"כ קר' דאיזהו אחר זמן אם תיטול עד כו' ותיבדוק בחורין אבל אם תיטול העד מתחת הכסת לקניחה בעלמא נראה דלא מיקרי כל כי האי אחר זמן אלא דחייב חטאת דלא אמרי' דאם תיטול עד מתחת הכסת דהוי לאחר זמן אלא לבדיקת חורין אבל לקינוח לא ומבעיא דר"א משמע להדייא דאף בקינוח אם

היה תחת הכר כו' אינו חייב חטאת זהו מה שק' להרשב"א ז"ל ותי' דאין זו קושיא דלעולם אם היה העד תחת הכר והושיט ידה כו' אף לקיחה בעלמא ואינו חייב כדמשמע מבעיא דר"א ומ"ש בפ' כל היד איזהו אחר זמן כדי שתיטול עד ותיבדוק דמשמע דוקא לבדיקת חורין הוא דהוייא אחר זמן אבל לקינוח לא זה אינו קושיא דמסתברא דותיבדוק דאמר התם איזהו לאחר זמן כדי שתיטול עד מתחת הכסת ותיבדוק לאו בדיקת חורין קאמר אלא ויקנח דומיא דמתני' וא"כ הך והך שויין אהדדי לבעיא דר"א משמע שאם היה העד תחת הכסת והדיא כניה דאינו מחייב חטאת וכן מההיא דפ' כל היד איזהו אחר זמן כדי שתושיט ידה תחת הכסת ותיטול עד ותקניח וק"ל עכ"ל מ"ו

וכתב אחי יפת ז"ל אחרי כ"י כ"ל דא' הרב' מדברי הרשב"א ז"ל משמע היפוך מזה דבקינוח אפי' שאין העד בידה מחייבו קרבן וכדכתיבנא

אמר שמואל אם יש לו ראיה אחרת איני יודע אבל ממ"ש אינו ראיה ול"ע עוד כתב דמדברי הרב ב"י משמע דלהרשב"א ז"ל אינו חייב חטאת אלא א"כ היה העד בידה וקניחה עצמה תכף ומיד אבל אם היה העד תחת הכר והושיט ידה כו' וקניחה כניה אז מיקרי אחר זמן ואינו חייב חטאת וראייה שאחר שכתב דברי הרשב"א ז"ל כתב וכן פסק הרמב"ם ז"ל ואם שהתה כדי שתושיט ידה כו' וא' כך קניחה ב' טמאין מספק ואינו טמא בודאי אלא כשקניח' עצמה מיד יע"ש

וכתב אחי יפת ז"ל נ"ל הפשוט דמלשונו שם משמע להפך דבכדי שתושיט ידה כו' מחייבו קרבן מדכת' ואם שהתה כדי שתושיט ידה כו' וא"כ קניחה עצמה שניהם טמאים מספק הא אם קניחה עצמה בתוך שעור זה דבכדי שתושיט ידה כו' ב' טמאים בודאי דא"כ הול"ל ואם שהתה בכדי שתושיט ידה טמאה מספק ואינו מחייבו קרבן דאז הוה משמע דבכדי שתושיט ידה כו' הוי לאחר זמן אלא ודאי מדכתב ואם שהתה כו' וא"כ קניחה טמאה מספק משמע דאם קניחה בכדי שיעור שתושיט ידה כו' דב' טמאין בודאי וחייבין קרבן ובתוכי שתומ' לבי איך מ"ו הי"א מידי עוברו על לשון הרמב"ם ז"ל לא הרגיש בזה ומ"ש הרמב"ם ז"ל נמלא על עד שלה אם קניח' עצמה מיד כשפירש הבעל ולא שהתה ב' טמאין וחייבין קרבן כו' לאו למימרא שיהא העד בידה אלא אפילו שלא יהיה העד בידה ותושיט ידה שניהם טמאין וחייבין קרבן ולישנא דנקט מיד שפי' היינו לאפוקי שלא ישהה ובכדי שתושיט ידה לא מיקרי שהות דזהו זמנה וזהו מוכרח דאל"כ קשיא דיוקא אדיוקא וק"ל עכ"ל אחי יפת

אמר שמואל לדברי מ"ו ליכא קושי' בדברי הרמב"ם משום לא הרגיש כלום בדברי הרמב"ם דאדרבא לדבריך יש קושיא בדברי הרמב"ם דאם איתא דסובר הרמב"ם דאם קנחה בכדי שיעור זה שתושיט ידה דב' טמאים בודאי וחייבין קרבן א"כ למה כתב הרמב"ם ואם קנחה עצמה מיד כשפי' הבעל ולא שהתה ב' טמאים וחייבין קרבן כו' דהא לדבריך אפילו אם שהתה נמי חייב קרבן ואף שאחר בותבי ראיתי שהרגשת בזה ונכנסת עצמיך בדוחקי' גדולי' מ"מ יש לי קושיא בדבריך דמה חילוק יש בין שהתה כדי שתושיט ידה תחת הכר כו' הא אם קנחה אחר שיעור זה דבין הכי ובין הכי אחר זמן הוא וצ"ע

(אח"ש החילוק הוא מבואר ולא ניתן ליכתב והוא זה דאם קניחה בכדי שתושיט ידה לתחת הכר כו' זהו זמנו אומנם אם שהתה זמן זה דכדי שתושיט ידה כו' ותבדוק בו ולא קנחה אלא לאחר שעור זה זהו לאחר זמנו וכמו שכתב החכם השלם המגיה מנוחתו כבוד באחרונות הא"יוש הלא הוא כתוב בקונטריסי באריכות וק"ל)

וכתב תו וז"ל א"כ י"ל דמה שהוקשה להרשב"א ז"ל מההיא דפ' כל היד עד שהוצרך לתרץ דמסתברא דותבדוק היינו קנוח היינו על מ"ש לעיל אלמא לעולם לא משכחת בדיק' בתוך שעור ושת לחייב לבעלה חטאת ואפי' היה העד בידה כו' הרי דס"ל דלבדיקת חורין אף שיהיה העד בידה עכ"ז אינו חייב חטאת אלא דק"ל להרב מההיא דפ' כל היד שאמר איזהו לאחר זמן כדי שתושיט ידה תחת הכסת ותיטול עד ותיבדוק דמשמע משום שלא היה העד בידה אלא שצריכה להושיט יד תחת הכר וליטול עד ולבדו' בחורין כדמשמע מלשון ותיבדו' אז משמע לאחר זמן ואינו חייב חטאת אבל אם היה העד בידה דייקינן מיניה דאף לבדיקת חורין מחייב לבעלה חטאת דאי לא תימא הכי לימא איזהו אחר זמן כגון שבודקת עצמה ואפי' בעד שביד' אלא ודאי דנראה משם דדוקא אם היה העד תחת הכסת אז מיקרי אחר זמן לענין בדיקת חורין אבל אם היה העד בידה ובודקת עצמה חייב חטאת וזהו היפך ממ"ש הרשב"א ז"ל אלמא אינו חייב חטאת לבדיקה ואפי' היה העד בידה וזהו מה שהוקשה להרב ז"ל ותי' דאין זה קושיא דמ"ש בפרק כל היד ותיבדוק היינו קינוח כניס דומיא דמתני' ואם כן מ"ש דאם היה העד תחת הכר כו' דמיקרי אחר זמן הא אם היה העד בידה לא מיקרי אחר זמן היינו לקינוח בעלמא אבל לבדיקת חורין אפי' אם יהיה העד בידה עכ"ז פטור מן הקרבן ובדרך זה מדוייקים דברי הרב ב"י ז"ל וז"ל וכתב הרשב"א ז"ל שלמד מכאן דלעולם לא משכחת בדיקה בתוך שעור ושת לחייב את בעלה חטאת ואפי' היה העד בידה והוקשה לו ממ"ש בפ' כל היד איזהו אחר זמן כדי שתושיט ידה כו' ותיבדוק כנראה דמה שהוק' להרשב"א ז"ל היינו על מה שפסק ואמר אלמא לא משכחת בשעור ושת בדיקה לחייבו חטאת ואפילו היה העד בידה דממ"ש בפ' כל היד משמע דאי היה העד בידה דהוי תוך זמן וחייב חטאת אף לבדיקת חורין שכן אמר כדי שתושיט ידה תחת הכר ותיטול עד ותיבדוק מיקרי אחר זמן וע"ז כתב הרב' ז"ל והי' דותיבדוק היינו קינוח וכמ"ש לעיל עכ"ל

אמר שמואל גם בזה השיג עליו אחי יפת ז"ל ואנכי הרואה למ"ו עטרת ראשי דסובב הולך למ"ש לעיל לדעת הרשב"א דכדי שתושיט ידה לתחת הכר כו' ותקניח הוא לאחר זמן ואינו מחייבו קרבן כי אם כשהעד בידה ואחר כ"י לא נהירא אלא דהרשב"א ס"ל דבין כשהעד בידה בין כשאין העד בידה ב' טמאים וחייבין קרבן וכמו שכתבנו לעיל ותמהני ממ"ו הי"א איך לא נתן עיניו בהרב"י ז"ל דאחר שכתב לשון הרשב"א כתב וז"ל משמע בהדייא דלא מחייב קרבן כל ששהתה יותר מכדי שתושיט ידה לתחת הכר ותיטול עד ותקנח בו ע"כ ולדעתו דעת עליון מה איריא ששהתה יותר מכדי שתושיט ידה כו' דאפילו לא שהתה יותר מכדי שעור זה אלא ששהתה בכדי שתושיט ידה לתחת הכר כו' אינו מחייבו קרבן אלא ודאי כדכתיבנא דבכדי שתושיט ידה כו' לא מיקרי לאחר זמן ומחייבו קרבן וכתב עוד סמוך לזה וז"ל וכן פסק הרמב"ם וכבר מבואר דלדעת הרמב"ם ז"ל מחייבו קרבן בכדי שעור זה אלא דאם שהתה בכדי שעור זה וא"כ קניחה עצמה דאז פטורין מן הקרבן וכמו שביארנו עכ"ל אחי יפת

אמר שמואל מה שכתב אחי יפת דהרשב"א סבירא ליה דבין כשהעד בידה בין כשאין העד בידה טמאין וחייבין קרבן זה אי אפשר וכמו שכתבתי לעיל ועל מה שכתב ותמהני ממ"ו איך לא נתן עיניו בהרב"י ז"ל דאחר

שכתב לשון הרשב"א כתב וז"ל משמע בהדייא דלא מחייב
קרבן כל ששהת' יות' מכדי שתושי' ידה לתח' הכר או לתח'
הכסת כו' ולדעתו דעת עליון מאי איריא ששהתה יותר
דאפילו לא שהתה יותר אלא בכדי שיעור זה אינו מחייבו
קרבן י"ל דכונת הרב ב"י שהוא זה אך קושט שנאמר כונתו
יש לדקדק בדברי הרב ב"י במה שכתב משמע בהדייא דלא
מחייב קרבן כו' דלמה נקט קרבן סתם ולא קרבן חטאת
אלא ודאי דכשאמר הרב"י משמע בהדייא דלא מחייב קרבן
כל כו' לא קאי אקרבן חטאת דשקרבן חטאת אפילו אם
שהתה כדי שתושיט ידה תחת הכר כו' אינה חייב' קרבן
אלא אקרבן אשם תלוי דאם שהתה כדי שתושיט כו' חייבת
אשם תלוי אבל יותר אינו חייב אפילו אשם תלוי ולכך אמר
משמע בהדייא דלא מחייב קרבן כלל כל ששהתה כו' אבל
אם שהתה כדי שעור זה שתושיט ידה תחת הכר או תחת
הכסת חייבת אשם תלוי וכמו שכתב הרב ברטנורה בפ"ב
דנדה משנה ב' ובפ"ד דיבמות משנה ב' ע"ש ול"ע
(אח"ש אמינא ולא מסתפינא דכד ניס ושכיב מר אמרה
להאי מילתא ואיך לא נתן עיניו על מ"ש הרב"י
לקמן וז"ל ושמא י"ל שמה שכתב הרמב"ם שפטורין מקרבן
היינו לומר שפטורין מחטאת אבל מ"מ חייבין אשם תלוי
ע"כ באוכן שמ"ש הרב"י קודם התירוץ משמע בהדייא דלא
מחייב קרבן לאו אקרבן אשם תלוי קאי כי אם אקרבן
חטאת והא כתב דכן פסק הרמב"ם ומה שכתב ה' ברטנור'
בפ"ב דנדה כו' לקושטא דמילתא קאי דהיינו אתירוץ שתי'
מרן לכי האמת אמנם קודם זה לא אסיק אדעתיה בזה
ודבר זה אינה צריכה לכנים דוק ׃ ובר מן דין עיין מ"ש
הרב"י לעיל בד"ה וי"ש לתמוה כו' וז"ל לפי זה אב הם לומדי'
לרואה מהאמת תשמיש ממתני' דפ' כל היד לא הול"ל כו' אלא
כך הול"ל בכדי שתושיט ידה כו' ותיטול עד ותבדוק ע"כ
ולשון זה הוי תיובתא דלפי דעתו מה איריא דהול"ל בכדי
שתושיט ידה כו' דלדעתו זה הוי לאחר זמן ודוק)
עוד כתב אחי יפת ז"ל ולענ"ד אם ירצה בעיני מ"ו הי"א
כ"ל דקושיות הרשב"א היא כפשוטה ואין אנו צריכי'
לדחוק יען מ"ש בגמ' איזהו לאחר זמן פי' ר"א בר צדוק
כדי שתושיט ידה לתחת הכר או לתחת הכסת ותיטול עד
ותיבדוק בו לאו למימרא דשעור זה הוא לאחר זמן לפי
שעדיין אין אנו יודעים השעור שהם טמאים וחייבים קרבן
אלא דר"ל דזהו שעורו וכמו שכתבו הרמב"ם והרשב"א ז"ל
בין שיהא העד בידה בין שאין העד בידה וצריך להושיט
ידה כו' והק' איזהו אחר זמן ר"ל מהו שעורו וזמנו כדי
שנעמוד על אחר זמנו וקאמר כדי שתושיט ידה תחת הכר
ותיבדוק בו זהו זמנו ולאחר שעור וזמן זה הוי אחר זמנו
ופטורין מן הקרבן כך צריכין אנו לפרש לדעת הרמב"ם
והרשב"א ז"ל וא"כ מעתה דברי הרשב"א ז"ל מיוסדים על
אדני פז דאיהו כתב דלעולם לא משכחת בדיק' בתוך שעור
זה לחייב את בעלה חטאת ואפי' היה העד בידה והוקשה
לו מהא דאמרינן בפ' כל היד איזהו לאחר זמן פירש ר"א
בר צדוק כדי שתושי' ידה לתחת הכר או לתח' הכסת ותיטול
כו' דזהו זמנה ולאחר מכן הוי אחר זמן ותי' דמשתברא
דתיבדוק דקתני לאו דוקא אלא שתקנח כו' וע"ז שפיר כתב
מרן משמע בהדייא דלא מחייב קרבן כל ששהתה יותר
מכדי שתושיט ידה לתחת הכר ותיטול עד ותקנח בו וכן
פסק הרמב"ם ז"ל עכ"ל אחי יפת הי"א
אמר שמואל גם בזה לא דק אחי יפת דמלבד שהכניס
עצמו בדוחקים דמלשון המשנה נראה דשעור זה
הוא אחר זמנו וזמנו הוא שיהיה העד בידה ותקנח מיד
וכמ"ש הגמ' ביציאת שמש ככנס עד אלא שלפי מ"ש הרשב"א
לא תי' כלום דמה תירץ שחילוק דקאמר הוא שתקנח
אכתי קשה דהוא כתב דלעולם לא משכחת בדיקה בתוך
השעור ושת לחייב את בעלה חטאת ואפי' היה העד בידה
משמע דסובר דכדי שיהיה חייב בעלה חטאת צריך שיהיה
העד בידה ותקנח מיד וא"כ איך קאמר הגמ' דזמנו לחייב
את בעלה חטאת הוא כדי שתושיט ידה כו' וצ"ע לדבריו
וע"ק דמדברי הרמב"ם ז"ל שהביא הרב ב"י נראה ששעור
זה כדי שתושיט ידה כו' הוא אחר זמנו שכן כתב נמצא על
עד שלה אם קנחה עצמה מיד כשפי' הבעל ולא שהתה ב'
טמאים וחייבין קרבן אבל אם שהתה כדי שתושיט ידה כו'
פטורין מקרבן הרי דמדבריו נר' בפי' שמשו' זה הוא אחר
זמנו וצ"ע
(אמר הצעיר ח"ש על כזה וכיוצא אמרו דצריך להשיב
מפני הכבוד הגם כי הוא מילתא שאינה צריכה
דהרי לדעת מרן ז"ל מוכרחים אנו לומר דמ"ש בגמ' איזהו
לאחר זמן כדי שתושיט ידה כו' לאו היינו לומר דזהו לאחר
זמן אלא דזהו זמנו אלא שלאחר משעור זה הוא לאחר זמן
זה מוכרחים אנו לומר לדעת הרב"י והרמב"ם ושהדי
במרומי' דחילוק זה קיימתיהו משברתין והן בקודם חויתיו
להרב המנוח מנוחתו כבוד בארץ החיים שכתב ג"כ דזהו
דבר פשוט ואינה צריכה לפנים ה"ה כתוב בקונטריסי
יע"ש וא"כ לא ידענא מאי דעתיה שכתב דהרשב"א לא תירץ
כלום דקושייתו מבוארת דאיהו כתב דלא משכחת בבדיקה
כו' לחייב את בעלה חטאת אפי' העד בידה וקשיא ליה
והרי אשכחן בבדיקה אפי' אין העד בידה וצריך להושיט
ידה דמחייבתו קרבן דקאמר איזהו לאחר זמן כו' דהיינו
לאחר זמן זה אינו מחייבו אמנם בתוך זה הזמן מחייבתו
קרבן ואיך פסיק ותני דבבדיקה לא משכחת כו' ותירץ
דותבודו' לאו דוקא אלא שתקנח ודוק)
עוד כתב הח' הש' כל הכתוב לחיים וז"ל הן אמת דאחר
העיון ראיתי להרמב"ם במ"ש בפ"ה מהל' שגגות
ומדבריו משמע' דפי' דהא מילת' דותיבדו' דקתני כברייתא
דוח אחר' אתו לא כדברי הרשב"א ז"ל ועכ"ז מפרש הברייית'
כדברי הרשב"א ז"ל שהוא קנוח פנים דז"ל לשם ואם שהתה
כדי שתושיט ידה לתחת הכר ותיטול עד לבדוק ואח"כ
קנחה עצמה ב' טמאין מספק כו' והנה מדקאמר ואם
שהתה כו' ותיטול עד לבדוק בו ואח"כ קניחה משמע
דהקינוח היינו קינוח פנים והנה כדי שלא תקשי ליה מהך
בעיא דר"א דמשמע דקינוח פנים אפילו חיוב חטאת איכא
צריכין אנו לומר דלשם מיירי כשנמצא העד בידה עכ"ל
וכתב עלוה מ"ו הי"א ולכאורה נראה לענ"ד דזהו היפך
מ"ש לעיל כפי מה שהבין בדברי הרשב"א דבבעיא דר"א
מ"ל דבין יהי' בידה בין יהיה העד תחת הכר בקינוח פנים
מחייב את בעלה חטאת דהא סתמא קאמר וכנ"ל ואולי
שע"ז כתב דהרמב"ם מפרשה לברייתא שלא כדברי הרשב"א
ז"ל דכונתו לומר דלדעת הרשב"א מוכרח לומר שבעיא דר"א
מיירי בין יהיה העד בידה בין יהיה תחת הכסת חייב
חטאת איכא אבל להרמב"ם ז"ל צ"ל שבעיא דר"א אינו אלא
כשהעד בידה כו' ולענ"ד הרמב"ם והרשב"א כולהו ס"ל
דבעיא דר"א אינו אלא כשהעד בידה אז חייב חטאת בקינו'
וע"ז הוקשה לו להרשב"א ז"ל ממ"ש בפ' כל היד איזהו
אחר זמן כנראה דלקינוח פנים אף שהעד תחת הכר עכ"ז
חייב חטאת ותי' דותיבדוק היינו קינוח ושוין להדדי וכמו
שכתב לעיל עכ"ל
וכתב אחי יפת וז"ל ולענ"ד דעת הדיוט כ"ל דהרמב"ם
והרשב"א כולם שוים לטובה דבבעיא דר"א מיירי
בין כשהעד ביד' בין כשאין העד בידה וכמו שהוכחנו לעיל

מהרש"א עצמו ז"ל ומלשון מרן שכתב משמע בהדיי' אחר שכתב לשון הרשב"א ומ"מ לא קשיא מ"ש הרמב"ם דאם שהתה כדי שתושיט ידה לתחת הכר כו' דפטורין מן הקרבן דהנקשה להא' הש' דכיון דהרמב"ם מכרשה להאי ותיבדוק דהיינו קינוח וכמו שכתב הרשב"א אמאי כתב דפטורין מן הקרבן דזה הוי כנגד בעיא דר"א נ"ל דלק"מ דלעולם אם קניחה עצמה בכדי שתושיט ידה לתחת הכר ותקנח בו דאז ודאי מחייבו קרבן אמנם אם שהתה בכדי שתושיט ידה לתחת הכר ותיטול העד ותקנח בו ולא קניחה עצמה בתוך שעור ואחר ששהה שעור וזמן זה קניחה עצמה זהו לאחר זמן והן הם דברי הרמב"ם וז"ל ואם שהתה בכדי שתושיט ידה לתחת הכר כו' ותיטול עד ותיבדוק בו וא"כ קניחה עצמה ב' טמאים מספק ופטורין מן הקרבן כן נ"ל ברור עכ"ל אחי יפת

אמר שמואל גם בזה ל"ר אחי יפת דמלבד דמלשון הרב ב"י שכתב כל שהת' יותר כו' לא יש ראיה לדבריו וכמו שכתבתי לעיל דשם מיירי כדי לפוטרו מקרבן אשם תלוי (אמר ח"ש כבר כתבתי לעיל דדבר זה ליתא והם שלא לאומרו ודוק) אלא דא"א לומר דהרמב"ם סובר דאם שהתה בכדי שתושי' ידה לתחת הכר או לתחת הכסת ותקנח בו דאז ודאי מחייבו קרבן דא"כ איך כתב הרמב"ם בפ"ה מה' שגגות דין ו' ז"ל נמצא על עד שלה אם קניחה עצמה מיד כשפי' הבעל ולא שהתה חייבין קרבן דלי אשמועינן רבותא דאפילו אם שהתה בכדי שתושיט ידה תחת הכר כו' חייבין קרבן וצ"ע לדבריו

(אח"ש חידוש זה הרי הוא כלול בדברי הרמב"ם באומרו ואם שהתה בכדי שתושיט כו' ותיטול עד לבדוק בו וא"כ קניחה כו' ומדלא כתב ואם שהתה בכדי שתושיט ידה לתחת הכר כו' שניהם טמאים מספק ש"מ דס"ל דאם קניחה בתוך זמן זה לכדי שתושיט ידה כו' דזהו זמנה אמנם אם לא קנחה עצמה בתוך שעור זה אלא אח"כ אז הוא אחר זמן וכטורין מן הקרבן יע"ש ומה שכתב רבינו אם קנחה עצמה מיד כבר כתבתי ישובו לעיל ואין הכרח לשנותו כאן וק"ל)

ואגב ארחין צ"ע בדברי הרמב"ם ז"ל בפי' המשנה דפליג דידיה אדידיה דבפ"ב דנידה דע"ד ע"ד על משנת נמצא על שלה אותים טמאים ופירש הרמב"ם ופטורין מן הקרבן ר"ל מקרבן חטאת אשר המנו אמרו בפ' הקודם חייבין בקרבן אמנם אשם תלוי הנה יחויב לכל אחד מהם כפי העיקרים הקודמין במסכת כריתות ותמהני על הרב ב"י שכתב בסי' קפ"ז ושמא י"ל שמה שכתב הרמב"ם שפטורין מקרבן היינו לומר שפטורין מחטאת אבל חייבין אשם תלוי דק' דאיך כתבו בלשון שמא דהלא הרמב"ם כתבו בפי' המשנה שכתבתי ע"ש

וע"ק דהרמב"ם עצמו בפ"ח מה' שגגות סוף דין ב' כתב דאם נמצא על עד שלה לאחר זמן דפטורין אף מאשם תלוי וכן פי' בסי' המשנ' דריש פרק החולץ על משנ' היה בן ט' לראשון כו' כתב אבל בדמיון הספק שיתחייב אשם תלוי מחלוקת יתבאר בכריתות ואחר ידיעת אותם העיקרין יתבאר שפסק הלכה הוא שאינו חייב כאן אשם תלוי וכל כיוצא בזה הספק וצ"ע לענ"ד שהוא היפך ממ"ש מרן וממה שפי' הוא עצמו בפ"ב דנידה ע"ש . עיין בס' מגן שאול סי' ל"ב ול"ד ובס' בארות המים סי' י"ד שימן יוד ובכתבי מהרא"ג ז"ל

הלכות טבילה

סי' י'

מעשה שהיה כך היה אשה אחת שטבלה בטול' כומה על אזנה ובלילו אחר הטבילה קודם תשמיש לשא"ל הגיעה אם עלתה לה טבילה או לא כי הגזם רפוי הוא באזנה ואין הדבר הולך יבוא דברו הטוב ושכרו כפול ומכופל מן השמים

לכאורה נראה דהדין פשוט הוא כאשר הכל כתוב ומפור' הובא ביתה יוסף ובשולחנו הטהור סי' קצ"ח סעי' כ"ג וא"ל השיריים והנזמים והטבעות אם הם רפויים אינם חוצצין ואם הם דחוקים ומהודקים חוצצין

וכתב מרן ביתה יוסף תוספת' כתבו ר"ש בפ"ט ממקוא' וכן פסק בפשיטות בשלחנו הטהור וא"כ בנדון דידן דהנזם היה רפוי באזנה כנזכר בשאלה בודאי דעלתה לה טבילה ומה שכתב מר שבכאן לא השיגה ידו הרב מהרא"י בספר המפה ובא"ח סי' קס"א כי שית וכי שיג לו וכתב דנהגו להחמיר כי אין אנו בקיאין בשבוי והדבר פשוט דנטילת ידים הוייא דרבנן וטבילה דאורייתא ולחומרא וכמ"ש שם ב"י א"ח יע"ש כיון מר לדעת גדול הרב בית הילל בי"ד סי' קצ"ח ע"ש ס' קטן ג'

אך יש להקשות בדברי הרמב"ם דבפ"ב ממקואות דין ד' כתב דנזמים רפים אינם חוצצין וגם בדין י"א גבי האוזן כו' גזירה שמא לא ירפה וכאן למה לא גזר כן . ואחר החיפוש מצאתי קושיא זאת בב"ח י"ד סי' קצ"ח סעי' כ"ז ע"ש אך ק' להרב ב"ח בי"ד סי' קצ"ח סוף סעיף כ"ג מיהו בשיריים ונזמים וטבעות ליכא למ"ד דרפויים אסור וא"כ ק' איך כתב הרב ב"י בא"ח סי' קס"א דגזרי' בטבעת רפויה אטו מהודקת ועוד ק' מהיכן יצא סברא זאת להרב ב"י הרי אפי' הרמב"ם דמודה בא"ח דגזרינן סובר דהכא לא גזרינן

ועוד ק' להרב ב"ח שכתב וצ"ע דבנזמי' דילמא לא שרינן ברפיין אלא בנזמי האף אבל בנזמי האוזן דטריחא לה מילתא להסירם אי שרית בריפוי אתיא להתיר בשאינו רפוי ומש"ה פשק דהיכא דטריח' לה מילתא להסירן גזרינן רפוי אטו אינו רפוי ודכותא יש להחמיר בנזמי האוזן רפויין אטו שאינן רפויין כיון דטריחא לה ליטלם משם וכדאיתא בפ' במה אשה דף ס' ע"א ד"ה נזמי האף ומיהו דוקא לכתחילה יש להסירן אפי' רפויים אבל דיעבד אין צריך לחזור ולטבול אם הן רפויין ודאי דכונת הרב הוא דנזמים דאמר המשנה היינו נזמי האף כמ"ש בשבת פ' במה אשה

וק' דלמה לא אמרו דבנזמי האוזן חוצץ והטור וב"י לא פירשו דיש חילוק בין נזמי האף לנזמי האוזן לענין טבילת ודאי דסוברין דדין א' יש להם וצ"ע אך לענין דינא נראה דבמקומנו לא שנא בין נזמי האף לנזמי האוזן משום דהאוזן הוא מגולה דבמקומנו . כך נוהגים וכן כתב בספר המפה הלכות שבת סימן ש"ג סעיף ח' אך ק' כפי מה שפירש הרב ב"י בסימן ש"ג דמה דטריחא לה מילתא בנזמי האוזן מפני שאזניה מכוסות וכן כתבו התו' והר"ן והמרדכי והרא"ש א"כ איך כתב הב"ח בס' קצ"ח סי' ז"ך דבנזמי האוזן גזרינן רפויין אטו שאינן רפויין כיון דטריחא לה ליטלם משם הא גבי טבילה לא טריחא לה כיון שאזניה מגולות וכמו שכת' הרב בעל המפ'שם בסי' ש"ג לענין שבת וצ"ע

ועוד תמהני הרבה הפלא ופלא על מה שכתב מר בשם שיירי שהביא בשם רש"ל והורה דינא דרש"ל סובר בנדון דידן דלית הקפדה דהטבילה כשרה בדין

א"א אחרי המחילה מעלמותיו הקדושים לפי ק"ר לא ידעתי מאי קשיתיה להרב ב"ח דגזר רפויין

שכוונין אטו שאינן רפויין דטריח' לה מילת' להסירן וקשי' ליה למר כיון דבשע' טבילה אזניה מגולות לא טריחה כמ"ש הרב המכה סי' ש"ג הרואה יראה דכל חילית דהר"ב ב"ח מההיא הגהת ש"ד שכתב בחוטין שבצוא' שתולי' בהן הקמעין דלכתחילה לא תטבל בהן דגזרינן רפוי אטו שאינו רפוי דטריחה לה מילתא להסירן וכן מלכפת חלולה כמ"ש שם הרי דהרב ש"ד אף שדברים אלו כגון חוטי' שתולי' בהן הקמעי' ומלכפ' חלול הם דברים שבגלוי עכ"ז כתב דטריחה לה מילת' להסירן ואמטו להכי כתב הוא ג"כ וזכותא יש להחמיר בנזמי האזן רפויין אטו שאינן רפויין כיון דטריחה לה ליטלם משם והכריח הדבר מההיא דכתבו התוס' בפרק במה אשה שחלקו בין נזמי האף לנזמי האוזן ע"כ ומ"ש הרי' המפה בסי' ש"ג דבמקום שנוהגין לגלות האזני' אסו' הטעם הוא שעיקר אסורו לא הוי אלא שמא משליפי להן כדי להראותם לגבי חשש זו לא אמרי' דטריחה לה מילתא כיון שהיא רוצה בזה כדי להראות לחברתה לאו טירחא היא זאת לדיד' וחיישי' דילמ' אתי לשלופי אבל באזניה מכוסו' כל כי האי טרחה לא טרחה את עצמ' להשי'כל מה שכראש' כדי לגלות אזניה להסיר הנזמים אזי מותר לצאת בהם

כדין וכהלכה דדוקא בטבעת משום הקפדה נגעו בה זכך נראה מלשון שאמר אם לא בטבעת שיש עליה אבן טוב כו' אבל לעניות דעתי נראה דאין זאת כונת רש"ל דבטבילה יש להחמי' אם הוא רפוי אטו שאינו רפוי אפילו אינן מקפידים דאי לא ת"ה ק' רש"ל דידיה אדידיה דהוא כתב דדוקא בטביל' יש להחמיר אבל בכ"י אין להחמי' והפי' הוא כפי דצריך בטביל' יש להחמי' אם מקפידו' אפילו ה"ר אבל בכ"י אין להחמי' אם הוא רפוי אפילו מקפידות וא"כ איך כתב אח"כ והאנשי' אין צריכין להסיר הטבעת אם לא בטבעת שיש עלי' אבן טוב אפי' הוא רפוייה דכך הגירסא הנכונה בס' דמשק אליעזר דף ש"ך ע"א ובספי' גן נטע סי' קס"א הא בכ"י אין להחמי' כשהוא רפוי אפי' מקפיר כמו שכתב הוא ברים דבריו אלא ודאי דכונת רש"ל הוא דבטביל' יש להחמי' אפי' הוא רפוי אפי' אינן מקפידו' אבל בכ"י יש להקל אם לא בטבעת שיש עליה אבן טוב שמקפידים שאפי' הוא רפוי יש להחמיר אפי' בכ"י ודוק מעתה נפל עזור ונפל פיתא בבירא אך לענין דינא משמע מדברי רש"ל דבטבילה גזרינן רפוי אטו אינו רפוי אפילו אינו מקפיר וא"כ ה"ה בכ"ד דטבלה בנזם דאע"פי דאינו מקפיד מכל מקו' צריך לטבול טבילה אחרת וכן מצאתי בספי' בס' בית הלל בי"ד סי' קצ"ח סי' קטן ג' וז"ל וא"כ ק' אם בכ"י שהוא רק מדרבנן משום

סרך תרומ' החמירו אף ברפוי א"כ כ"ש בטבי' שהו' דאורייתא' וא"כ למה כתבו סתם רפוי מותר ולכן נ"ל שיש להחמיר אפי' בדיעבד אם טבלה לא עלתה לה טבילה וצריכה טבילה אחרת אפילו אם הטבעת הוא רפוי אבל אם שמשה כבר אחר הטבילה זו בטבעת רפוי אינה צריכה טבילה אחרת ע"ש כי הארוך זה נ"ל לע"ד דעת הדיוט דהדין פשוט הוא וכתוב ומפורש . עיין בס' בארות המים סי' י"א חי"ד ובס' דבר משה חי"ד סי' כ"ח

(אהמ"ל עיין בס' מעיל שמואל סי' א"י יע"ש ובס' מקום שמואל סי' כ"ה נשאל על אשה שטבלה ושכחה מליטול הטבע' מידיה ונזכרה קודם ששמשה והשיב שהוא מורה ובא שעלת' לה טבלה בדיעבד ואינה צריכה לטבול שנית אם הוא רפוי ודלא כהרב בית הלל ז"ל ובסו"ד כתב שכמה פעמים בא מעשה לידו ולא חייש לדברי הרב ב"ה ז"ל בזה יע"ש ובס' גן המלך סי' קכ"ג ובס' בארות המים י"ד סי' ח'

הלכות מקואות

סי' יא

אור השכל מעין התבונות איש החסד והאמונות הנוגות שם טוב ושכל טוב לקח לו למנות והחכמה והבינה מהאל לו כתונות שומעו הולך בכל המדינות החכם השלם פלוני יאיר כזוהר המאורו' אחרי אשר הרבתה נכפי תפילה ותחינה ליושב ערבות ירומם יגדל ינשא כסא הוד הדר כבודו וממשלתו להתענג על רוב שלום אנש"ואותותי אלה הולכי מדברות המקושרו' בשתי שורות בעשרה מאמרות להשמיע במרום כי נכספ' לשאו"ל הגיע על ענין מקוה מים מטהרים שהוריתי הלכה למעשה למשכם אל מקום אחר הנקרא בשם בית הטבילה והוא באופן זה שנעשה ע"פ גלגל הנקרא נעוכ"א ובגלגל יש גומות סגורים בנסרים ופיו אחד פתוח למלא המים להמשיך ומתגלגל וישפך במרזב והמרזב הוא משופע ויורד לבית הטבילה וכפי עכ"ד השפל לצאת מידי מים שאובים במקום הגומות שהם כמו כלים קבועים בגלגל עשיתי להם נקבים בכונס משקה דהיינו שכל זמן שהגלגל מתגלגל מהנקבים נשפכים מים והיינו חבור לקרקע שאינו משמי' כלל נלוק חבור ונסמכתי על זה ממ"ש בעל הש"ך ז"ל בי"ד סי' ר"א בהגהת רמ"א סל"ו כאשר יראה המורה כר"נ וגם הבעט"ז ז"ל לקמן הארך למעניתו בענין זה והדברים איני יכול לבארם כי שכלי השפל אינו משגת אלא כמו מלין כמו שקורא למירוגין אז אמרתי אלך לי אל הר המור לנכי גדולים אתילב ועל פיהם יקים הלכה כמשפטו גם אלתי חולת האהבה לקיים מלות ביאו'ר אם עשיתי ישר וגם שהגלגל המתגלגל הוא על ידי בהמה ואפילו אם יהיה בכח אדם כיון שילתה מידי שאובים כנז' כאשר ביאר לסוף דברין הבעט"ז כו' על כל פנים ולד ואופן שיהיה ידרוך קשת'ו ולכתוב הדברים בס' ושכמ"ה

ועוד אני מבקש מתעכ"ת לכתוב אלי אם ילטרך איזה גט לכתוב בפשיטות על פי בקי ומומחה פה העירה ניש' יע"א היאך נכתוב ני"ש ברפ'ה או בלתי רפ'ה כיון שכותבין עיר ניש' בשין ממילא נשמעת שהיא שיבולת ולא סבולת וגם אם נכתוב דיתבא על נהר נישאב'ה כי כך שם הנהר או נכתוב דעל נהר נישאב'א מותבה ואם ילטרך אלף בסופה או ה'א וג"כ אם יכתוב שתי רפויות על גבן בשין ובבית או נכתוב בוא"ו ולא אלטריכא לרפ'ה על כל אלו הדברים יכתוב מעכ'ת הדק היטב ומלוה רבה היא ושכמ"ה

תשובה: ראשונה יש לעמוד בדברי הרב הש"ך ז"ל שהביא החכם המורה ראיה לדבריו וז"ל בסי"ק פ' על מ"ש רמ"א ז"ל שם בסל"ו וז"ל ואם המים באי' אל הכנור על ידי כלים הקבועים בגלגל והם נקובים בדרך שלא מקרי כלי מותר לטבול בהם אם יש מ' סאה במקוה אבל אם אין בה מ' סאה אין לטבול שם דלא מקרי חבור לנהר על ידי זה

וכתב הר' ש"ך ז"ל ואם המי' באים בגלגל כו' ז"ל ד"מ כתב המרדכי על הגלגל המגלגל מים ובגלגל קבועי' כלים קטנים נקובים בכונס משקה וכשהגלגל מתגלגל מתמלאים הכלים קטנים ושופכים כו' כת' הרוקח דמותר לטבול בענין ההוא אפילו אין כאן שיעור מקוה דכיון שהמים עולים תמיד הוי חבור אע"ג דאין הכלים נקובים כשפ"ה כיון דהמים לפים על פני הדולה מכאן ומכאן הוי חבור ואינם פסולים לפי שנשאבו בכלים דהרי הכלים נקובי' בכונס משק' עכ"ל ולבי מהסס עכ"ל המרדכי וכתב ב"י דכל המפרשים חולקים על התיר זה דלא הוי חבור בנה"ג א לענין

לענין מקוה אע"ג דהמים כפים למעלה ע"ג הזולה כו' עכ"ל ד"מ ודברים אלו מבוארים בב"י ס"מ זה ומבואר שם דאם הכלים נקובים כשפ"ה פשיטא דהוי חבור אלא דהתם לא הוי נקובים אלא בכונס משקה ופשוט הוא כדלקמן סי' כ"ב ומעתה יש לתמוה על הר"ב המפה שהעתיק דברים אלו שאינם אלא למ"ד שכלי שניקב בכונס משקה לא חשיב כלי אבל הר"ב המפה הא כתב לעיל ס"ז דבעינן נקב בשפ"ה וכן לקמן ס"מ סתם כדברי הטור ואם כן כיון דנקובים כאן בדרך שלא מיקרי כלי הוי חבור ג"כ וצל"ע עכ"ל:

ויש להקשות על החכם במורת הי"ן דמה ראיה הביא לדבריו מדברי הש"ך ז"ל דהלא הש"ך אתמוהי קמתמה על הר"ב המפה וכמו שהבאתי לשונו לעיל שהניחו בצ"ע ואם נאמר דמה שהביא ראיה לדבריו מדברי הש"ך הוא דלא מפני הקושיא נסתר הדין א"כ ק' דמה לו להביא ראיה לדבריו מדברי הש"ך ז"ל הי"ל להביא ראיה לדבריו מדברי הר"ב המפה אלא דהעיקרא דליכא נראה דאין ראיה לנ"ד מדברי רמ"א דהלא דברי רמ"א הם דברי המרדכי בשם רוקח בתשובת רבינו אליעזר מוורדינא שהביאו הב"י בסי' ר"א והתם מיירי שהגלגל הוא מגלגל על ידי המים שהוא בידי שמים שכן כתב הב"י בזה הלשון על גלגל המגלגל במי נהר ר"ל דהיינו על ידי המים דאי לא תימא הכי אלא דר"ל דהגלגל הוא בנהר ואדם הוא המגלגל אותו הי"ל כלשון הזה על גלגל שהוא בנהר ומגלגלין אותו ומדל' אמר הכי אלא כתב על גלגל המגלגל במי נהר משמע דמי נהר הוא שמגלגל אותו והוא בידי שמים דעל ידי המים הוא בידי שמים וכמו שכתב הרב מהרי"ט בחי"ד ח"ב סי' טו"ב ע"ש

ומעתה קשיא לי דברי הרב מהרי"ט ז"ל שכתב שם בדף כ"א ע"ג וז"ל א"כ אפי' היה אותו הגלגל מתגלגל על ידי אדם או בהמה דמיקרי שאוב הואיל והוא מחובר לנהר ע"י נצוק הוי חבור ועל זה נתעלם מהר"י קארו ז"ל בנ' דק' דמנא ליה לאוקמי בהכי שהרי אדרבא מדבריו נלמד להיפך וכמו שכתבתי דבשלמא התי' הראשון דמוקי לה שרוצה להטביל במקוה חסר ניחא שכן נראה מלשונו שכתב לומר אפי' אין בא דיתא שעור מקוה מי נהר משלימין כו' וכן תי' הרב מהרי"ט להלן בסימן ר"י וכן נראה ג"כ מדברי מור"ס בעל המפה שם בסל"ו ע"ש אבל זה התי' ק' שהרי לא משמע כן מדברי ר"א מוורדינא וכעת צל"ע

ובזה שכתבתי דנדון רבינו אליעזר מוורדינא מיירי בגלגל שמגלגל על ידי המים וכמו שנראה ג"כ מלשון מור"ס ז"ל שכתב ואם המים באים אל הכנור כו' דמשמע באים מעצמם דהיינו ע"י המים דאל"כ הי"ל ואם המים מביאים אל הכנור דמשמע דהאדם הוא המביא כ"ל לענ"ד לתרץ קושית הש"ך ז"ל שהק"ל להר"ב המפה ז"ל שם בסי"ק פ' דכאן כתב דכלי שניקב בכונס משקה לא מיקרי כלי ובס"ז ומ' כתב דבעינן כשפ"ה והניחה בצ"ע

ולענ"ד לי לתרץ דלא דמי נדון דס"ז ומ' למ"ש רמ"א בסל"ו דבשלמא בס"ז גבי גיגית שקבעוה בארץ דבא להטביל תוך הכלי דטבילה בכלי כשאינו נקוב הוא איסורו מדאורייתא וכמו שכתב הרב ב"י בסי' ר"א דף רל"א ע"ג וז"ל וטעמא דאמרו רבנן שאובה גזירה דילמא אתי לאטבולי במנא דבתוך הכלי ודאי אסור לטבול מדאורייתא דבור הוא דומיא דמעין שיהא בקרקע ע"ש ובנקוב כל שהוא נהי דלא מיקרי כלי אבל גזרינן נקוב אטו שאינו נקוב וכן בס"מ שכתב כלי שניקב כל שהוא בשולין לא חשיב כלי לפסול המקוה וכתב הרא"ש שם ומ"מ אין להקל לעשות מקוה לכתחילה ולהביא מים בכלי מנוקב בזה אף שמיירי התם שמביא המים בהקשפ' על ידי אותו כלי מנוקב וכמ"ש הרב ט"ז בסי"ק מ"ז והרב ב"ח בסי' ק"ג ע"ש מ"מ כיון שיש איסור תי"א שהוא איסור מן התורה ואיסור תי"א אינו מוציא המשכה לדעת רוב הפוסקים דסוברים דשאובה שהמשיכוה כולה פסולה אלא א"כ הוא הכלי נקוב כשפ"ה דאז אמרינן נצוק חבור גוד אחית קילוח המים ונמצא שלא נתלשו לגמרי מן הבור ע"י תי"א ובשעלה הדלי בפה הבור ושפת הדלי בצנור שראשו על פי הבור כיון דהדלי לא פסק קילוחו מהנקבים לבור נמצא שמים שבדלי הם קשורים עם מי הבור בעודן שופך בצנור ואין כאן בכה"ג תי"א כלל כיון דלא נתלשו לגמרי מן הבור טרם ששפך הדלי בצנור שהולך למקוה וכמ"ש הרב מהר"ס ן' חביב ז"ל הביאו דבריו הרב גנת ורדים בי"ד כלל ד' סי' ד' דף קל"ט ע"א ועיין בט"ז סי' ר"א סי"ק מ"ז שכתב כעין זה ומש"ה גזרינן התם ג"כ נקוב אטו שאינו נקוב ובעינן נקב כשפ"ה כיון שאיסור תי"א הוא מן התורה שבנקב כשפ"ה אין לגזור כלל אטו נקב כל שהוא וכמ"ש הב"ח שם בסמ"ג ע"ש:

אבל בנדון רמ"א שמיירי שהגלגל מגלגל על ידי המים שהוא בידי שמים דכן סובר רמ"א דנדון רבינו אליעזר מוורדינא מיירי שרוצה לטבול במקוה חסר דמקוה חסר איסורו הוא מן התורה כמו שכתב הרב בס' הקלר בסנ"ג לכך אינו כשר אם הכלים נקובים בכונס משקה אלא כשפ"ה אבל אם יש בו מ' סאה במקוה שטובל בו ודאי דהטבילה היא כשירה אם הכלים הם נקובים בכונס משקה וכמ"ש הרב בס' הקלר סנ"ג וז"ל הבא להכשיר מקוה שאוב ממקוה שלם שאינו שאוב אע"פי שאינו משיקו אלא כשערה כשר ואפי' אין מי ההשקה רואין פני האויר וכתב הרב ש"ך שם בסי"ק קי"ד וז"ל מקוה שאוב כו' דהא דבעינן כשפ"ה היינו דוקא להכשיר מקוה חסר מן השלם אבל להכשיר מקוה שאוב ממקוה שלם שאינו שאוב אע"פי שאינו משיקו אלא כשערה כשר לפי שאוב אינו פוסל אלא מדבריהם היקלו בכך ודברים אלו הם דברי הר"ש הביאם הרב כסף משנה בפ"ח דמקואות דין ז' ע"ש ואפי' למ"ד דכולו שאוב פסול מן התורה ובעינן נקב כשפ"ה הני מילי כשהוא שאוב מעיקרו דהיינו בלא המשכה אז אמרינן בכולו שאוב פסול מן התורה ובעינן נקב כשפ"ה אבל כשאיבה על ידי כלים ונמשכה דהיינו שבא לתקנה בהמשכ' לכ"ע הוי דרבנן ומהני בהשקה כל שהוא וכמ"ש הרב מהרי"ט בח"ב חי"ד סי' טו"ב דף כ"ב ע"א וב' ע"ש ועיין בב"י ריש סי' ר"א

אך כדי לתת לו הבנה לקושי' הש"ך ז"ל י"ל דאפשר שהוא הבין דנדון ר"א מוורדינא היה בגלגל המגלגל ע"י אדם והמקוה ג"כ היה חסר והתיר הרב ז"ל המקוה ההוא מטעם נצוק חבור ועל זה חלקו עליו המפרשים ז"ל והב"י ואמרו דלמקוה ההוא בעי כשפ"ה ר"ל כשבא לטבול במקוה החסר צריך שיהיה חבורן כשפ"ה וע"ז כשכתב רמ"א ואם המים באים אל הכנור ע"י כלים הקבועים בגלגל והם נקובות בדרך שלא מיקרי כלי דמותר לטבול בהם אם יש מ' סאה במקוה הבין הרב ז"ל דאע"פי שיש בו תי"א כיון שיש בו מ' סאה דאותו המקוה הוא כשר כשהכלים הם נקובים בכונס משקה זה הבין בדברי רמ"א ז"ל ועי"ז הק"ל דהא בס"ז כתב דבעינן נקב כשפ"ה וא"ל דיש חלוק בין איסור דאורייתא לדרבנן דהרי הכא נמי הוא איסורו מדאורייתא שהרי יש בו תי"א ולכך הניחה בצ"ע זה י"ל לתת לו הבנה לקושייתו אבל דברי רמ"א הם מכווני' עם מ"ש בס"ז וליכא קו' כלל וכמו שכתבתי

עוד ראיתי להרב ש"ך ז"ל בסי"ק כ"ג שכתב דלכתחילה יכול להביא מים בכלי מנוקב בנקב המטהרו דהיינו במוציא זית שהוא פחות משפ"ה שהק' שם וז"ל ומ"מ כ"ע דמשמע דס"ל להמחבר דנקב כל שהוא לא סגי כלל מדינא ולקמן ריש ס"מ כתב כלי שניקב בשוליו כל שהוא אינו חשוב כלי לפסול המקוה כו' ואפשר דבריו שבכאן הם ע"ס מ"ש שם אח"כ ומ"מ אין להקל לעשות מקוה לכתחי' ולהבי' מים בכלי מנוקב כזה אלא בעינן נקב המטהרו עכ"ל וק"ד דהלא בסי' מ' פסק כהרא"ש ז"ל ולהרא"ש לא סגי בנקב המטהרו אלא כשפ"ה וכמ"ש הב"י שם בסי' זה דף רל"ג ע"ב גבי מ"ש הטור גיגית שקבעוה בארץ דאם יש נקב בשפ"ה שרי וא"ל דבכגון זה גם הרא"ש ז"ל מודה דבנקב המטהרו סגי שהרי הרמב"ם ז"ל כתב השוקת שבסלע אינו פוסל את המקוה לפי שאינו כלי אבל כלי שחברו בסלע פוסל את המקוה אע"פ שחברו בסיד נקבו מלמטה או מן הצד כשפ"ה כשרה ואינה פוסלת את המקוה עכ"ל וחילק הב"י שם דהא דצריך הכא כשפ"ה ולא סגי ליה בכמוציא זית היינו משום דהתם חבר הכלי בסלע בעודו שלם משא"כ הכא שנקבו ואח"כ קבעו עכ"ל וא"כ מ"ש הרב בס"ז וז"ל הלוקח כלי גדול כגון חבית גדול או עריבה גדולה ונקבו נקב המטהרו וקבעו בארץ ועשה מקוה מיירי בנקבו ואח"כ קבעו ובזה אפילו הרא"ש מודה דבעינן נקב המטהרו ולא יותר דא"כ מ"ש רמ"א שם וי"א דבעינן כשפ"ה טור והרא"ש אינו מדוקדק שהרי הרא"ש וטור מיירי בקבעוהו שלם אבל בנקבו ואח"כ קבעו מודה לדינא להרמב"ם לכך נר' דרמ"א סובר כאידך שנויי דב"י דהתם בכלי אבנים מיירי דומיא דשוקת דלא שייך לשער בהו בכדי טהרה שאינם מקבלין טומאה א"כ בשוקת שבסלע שאני ועיין בהרב ש"ך ז"ל בס"ק כ"ג שכתב דברים אלו וגם הכריע דמשמעות הב"י הוא דאינך שנויי עקר וכן ס"ל ע"ש וא"כ ק' כפי זה דהרב בס' הקצר פליג דידיה אדידיה דבס"ז פסק כהרמב"ם ז"ל ובס"מ פסק כהרא"ש ז"ל

ועוד ק' להרב בס' הקצר שכתב שם בס"מ וז"ל כלי שניקב כל שהוא בשוליו אינו חשוב כלי לפסול המקוה ומ"מ אין להקל לעשות מקוה לכתחילה ולהבי' מים בכלי מנוקב כזה דלמה לא פירש דבריו ואמר אלא בעינן כשפ"ה דלשון הרב מוכח דדוקא כזה שהוא מנוקב בכל שהוא אין להביא לכתחיל' אבל בכלי מנוקב בנקב המטהרו מביא לכתחילה דכזה הפי' הבין הרב ש"ך שם בסי"ק כ"ג ע"ש

ואפשר לומר דהרב בס' הקצר בא לאשמועינן דאפי' בכל שהוא מהני בדיעבד וכ"ש בנקב המטהרו אלא דלכתחילה בעינן כשפ"ה ולא פירש הרב דבריו מפני שזה הלשון הוא לשון הרא"ש ובב"י גבי גיגית שקבעוה בארץ כבר הוא מפורש דברי הרא"ש כהלכתו ולכך כאן בס' הקצר סתם דכן דרכו של הרב לפעמים לפרש בב"י ולסתום בספר הקצר וכמו שכתבתי בקונטריסי משם מהרש"ל י"ד סי' כ"ו ע"ש וא"כ ק' ג"כ להרב בספר הקצר דבס"ז פסק כהרמב"ם ז"ל דבנקב המטהרו סגי ובסעי' מ' פסק כהרא"ש ז"ל דבעי כשפ"ת ול"ע

כפי פי' הרב ש"ך ז"ל דלפי' הב"ח שכתב בסי"ב דאפילו הרא"ש מודה בכגון זה להרמב"ם דבנקב המטהרו סגי כיון שנקבוה תחילה ואח"כ קבעוה בארץ לא קשה אלא להרב בעל המפה שכתב שם וי"א דבעינן כשפ"ה טור והרא"ש והם לא אמרו דבעי' כשפ"ה אלא בקבעוה תחילה ואח"כ נקבוה דלא שרי לכתחילה לטבול בה אא"כ דנקבוה בשוליה כשפ"ה אבל להרב בספר הקצר לא קשה מידי ודוק

עוד ראיתי להרב מהר"ס ן' חביב הביא דברי הרב גנת ורדים שם בכלל ד' סי' ד' דף קל"ט ע"ב וז"ל ועוד יש לתמוה על הרבנים מהר"ח רופא ומהרי"ט כהלון בסימן ר"י דאפילו לדעת הרא"ש וסיעתו דהתירו בנקב כל שהוא הרי כתב הרא"ש בתשובה והביאה הטור ופסקה מרן בש"ע ס"מ וז"ל כלי שניקב בשוליו אפילו כל שהוא אינו חשוב כלי לפסול המקוה ומ"מ אין להקל לעשות מקוה לכתחי' ולהבי' מים בכלי מנוקב כזה עכ"ל. הרי דלכתחילה אין לעשות מקוה ע"י כלי מנוקב כל שהוא אלא בעי נקב המטהרו או נקב כשפ"ה וכ"כ הש"ך ס"ק כ"ג דין ז' יע"ש וקשה דאי בעי נקב המטהרו דהיינו כמוציא זית מן הדין פשיטא דבנקב כשפ"ה דהמקוה כשר ועוד ק' דכבר כתבתי לעיל דלהרא"ש בכלי מנוקב נקב המטהרו לא סגי אלא בעינן כשפ"ה

ועו"ק דמה מקשה להרבנים הנזכרים מלשון הרא"ש ז"ל דהלא לשון הרא"ש מיירי באיסור דאורייתא' דהיינו שיש תי"א ולכך לא מהני בנקב דכ"מ אלא כשפ"ה ברם בנדון הרבנים שהוא נדון מהרי"ט ז"ל דהיינו שהגלגל מגלגל ע"י המים שהוא בידי שמים שלא יש איסור תי"א פשיטא דבנקב דכונס משקה סגי וכמו שהורה מהרי"ט ז"ל שם בסי' טו"ב ע"ש

ואם נאמר דהרב מהר"ס ן' חביב סמך על מ"ש שם בדף קמ"ל סוף ע"ג שכתב דגם לשון הרא"ש מיירי שהמים באו מהשמים או מן המעיין לתוך כלי מנוקב שלא היה במים תי"א ואע"פי כן לכתחילה בעינן כשפ"ה אבל כשיש תי"א אפילו בנקב כשפ"ה לא מהני ק' דאיך התיר הוא עצמו מקוה רוויגו בנקבים דקים דהיה בצירופן כשפ"ה דהלא שם היה אדם הדולה המים ויש איסור תי"א ועו"ק מ"ש שם בדף קל"ט ע"ג וז"ל ואני בעניי היה נ"ל להתי' הנעורא דנשאלו הרבנים הנז' מהר"ח רופא ומהרי"ט כוותייהו ולא מטעמייהו דהרבנים התירו דאין לאסור משום שאיבת כלי' כיון דהכלים הם נקובים בשוליו כל שהוא וזה אינו מספיק לדעת הרמב"ם דבעי כשפ"ה או נקב המטהרו כפי' הב"י ואפי' לדעת הרא"ש וסיעתו דמתירין בנקב כל שהוא הרי אמר בתשובה דאין לעשות מקוה לכתחילה להביא מים בכלי מנוקב כזה אך מה שהיה נ"ל להתיר כיון דגלגל הנעורא היה מגלגל מן הנהר והנעור' הם נקובי' כל שהוא והמים לעולם נוזלים מן הכלי לנהר בעליתן עד ששופכים בסילון ההולך למקוה א"כ הריהם דבוקים לנהר ואין כאן שאובת כלים דלעולם המים שבכלים דבוקים לנהר על ידי נצוק עכ"ל

וקשה דאף לזה אנו צריכים נקב כשפ"ה וכמו שכתב הוא לעיל גבי מקוה רוויגו ודאי דצריכין אנו לחלק החילוק שחילק הוא לעיל דיש חילוק בין איסו' דאוריי' לאיסור דרבנן דגבי מקוה רוויגו שהוא איסור דאורייתא שיש תי"א לכך צריך נקב כשפ"ה אבל בנדון מהר"ח רופא ומהרי"ט כהלון שהגלגל היה מגלגל ע"י המים שזהו כדון מהרי"ט ז"ל בסי' טו"ב שהוא איסור דרבנן בנקב כל שהוא סגי

מעתה הבוא נבוא למ"ש אח"כ הרב מהר"ס ן' חביב ז"ל וז"ל אבראה דמתוך מרן ב"י בס"ם ר"ח במחלוקתו על הר"ח מוורדינא מוכח דאינו רוצה להתיר את הכליה של הנעורא בנקב של שהוא וכן נראה מדברי הש"ך ס"ק פ' אמנם ראיתי בתשובת מהרי"ט י"ד סי' טו"ב דנשאל בדין הנעורא דנשאל מהר"ח רופא ומהרי"ט כהלון והכשיר בסו' סי' הנז' המקוה העשוי ע"י נעורא שנקובים בכ"מ מטעם דגלו' וקטפרס הוי חבור בשאובה דכלים שהמשיכוה ע"ש

דקשה דאיך הביא למרן ב"י ז"ל לחולק ולעולם הב"י מודה בנדון מהר"ח רופא ומהרי"ט צהלון דבנקב דכונס משקה סגי דמה שחלק הב"י על ר"א מזרחי שכתב דבנקב בכ"ש סגי וכתב הוא דבעי כשפ"ה היינו דבא לטבול במקוה החסר שהוא איסור דאורייתא לכך כתב הב"י דבעי בשפ"ה וזהו לפי פי' מהרי"ט בסי' טו"ב ומהרי"ט צהלון בסי' ר"י וגם לפי פי' מהר"ח רופא ז"ל חלק הב"י עליו מטעם דאין טובלין בכלים שהוא איסור דאורייתא אבל בנדון מהרי"ט צהלון והר"ח רופא ומהרי"ט שהגלגל מתגלגל ע"י המים שהוא בידי שמים שהוא איסור דרבנן אף הב"י מודה דבנקב כל שהוא סגי וכן נראה מדברי הר"ס ן' חביב שכתב א"כ ומה שכתבתי לעיל להתיר איסור תי"א מכח נצוק הוא דוקא כשיש נקבים רבים דמצטרפים לשפ"ה משום דאיסור תי"א הוא דאורייתא עכ"ל משמע דבדבר שהוא מדרבנן בכ"ש סגי וכן ק' במ"ש גם ברים ע"ד וז"ל אם כונתו לומר דהכלים נקובים בכ"ש ויורדים מים מן הכלים לנהר והוי נצוק חבור בכ"הג בשאובה ע"י כלים דהו' איסו' דרבנן זהו לפי הוראת בנו מהרי"ט ז"ל והוא הפך סברת הב"י דהב"י ז"ל ס"ל דאין מצטרף אלא בנקב המטהרו או כשפ"ה דק' דגם הב"י מודה דבאיסור דרבנן מהני בנקב דכ"ש וכמו שכתבתי ודבריו צל"ע

מעתה אבוא נבוא לנ"ד והנה נ"ד הוא שמביא המים על ידי בהמה דאם היה מביא המי' על ידי אדם ודאי דהדבר היה פשוט דכשרוצה המקוה לנקותו ולהוציא מימיו ולהביא מים אחרים למקוה ודאי דהוה צריך לנקוב כל הכלים נקבים רבים כדי שיהיה שעורן כשפ"ה דנקבים רבים כשפ"ה ר"ל שיהיה שעורן כשפ"ה הוי כנקב שניקב בשפ"ה וכמו שכתב המרדכי בשבועות בשם ראבי"ה הביאו הב"י בדף רמ"א ע"ש וכמו שאכתוב לקמן בע"ה

אך כיון שהוא ע"י בהמה צריך לנקוב כל הכלים לכתחי' כשבא לנקותו כמו גבי אדם שצריך שיהיו הכלים נקובים בשפ"ה או לכחות נקבים דקים שיהיה שעורן בשפ"ה או דילמא בנקב בכונס משקה סגי דכשנתמלא המקוה בדיעבד על ידי כלים נקובים בכונס משקה פשיט' דאפילו נתמלא על ידי אדם דטובלים במקוה זה לכתחילה וכמו שכתב הרב משבית מלחמות בדף ח"י ע"א בפסק של מוהרי"ם וז"ל ומה שנסתייעו מדברי הרא"ש ז"ל שכתב מ"מ אין להקל לעשות מקוה לכתחילה ולהביא מים בכלי מנוקב כזה גם זה אינה ראיה כלל דהביא לכתחי' דוקא קאמר דהיינו לבנות המקוה ולהביא המים בכלי מנוקב אבל אחר שכבר הובאו המים פשיטא דלכתחילה אפילו להרא"ש טובלין בו דהך לכתחילה דטבילה דיעבד הוא כיון שבדיעבד עשו המקוה ומלאוהו בכלי נקוב ובדרך כל בדיעבד דעלמא כגון המבשל בקדרה של גבינה שאינ' בת יומא כשר דאע"ג דלכתחילה אין מבשלים בה בשר מ"מ אם בשלו בה בשר אוכלים אותה לכתחילה בלי שום פקפוק כלל עכ"ל

ומינה למדנו דאם רוצה המקוה לנקותו ולהוציאו' מימיו כשבא להביא מים אחרים למקוה צריך לנקוב כל הכלים הקבועים בגלגל נקבים הרבה שיהיה שיעורן בשפ"ה ואז טובלין לכתחילה במקוה זה דאם אינם עושין כן אינם יכולים לטבול לכתחילה במקוה זה דזה מקרי לכתחילה בודאי כיון שידעו הדין ובאים עכשיו להביא מים אחרים למקוה ולא דמי זה לתבשיל שנתבשל כו' דבשלמא התם כבר נתבשל ואין לו תיקון אחר אבל בנ"ד יכולים לעשות תיקון אחר לעשות בכלים נקבים הרבה שיהי' שעורן כשפ"ה ועיין בב"ח סמ"ג ובט"ז ס"ק מ"ז ובגינ' ורדים כלל ד' סימן ד' דף קל"ט ע"א דמזכריהם בלומר דצריך נקב כשפ"ה ואין בזה משום מוליא לעז על הראשונים ועיין בספר נאמן שמואל שנדפס מחדש בסימן ס"ט שכתב משם בעל ת"ה סימן רל"ב דכל היכא דמילתא דפשיטא הוא להתיר וכא אחר להחמיר ולעשות זריזות יתירה כי האי גונא אמרינן לא תעביד דאם כן אתה מוצי' לעז על הראשונים אבל היכא דאיכא ספקי ונדדין שמן הדין ראוי להחמיר מותר יותר לעשות כדת כתורה לגמרי וניחוש לגיטין שלפנינו שלא בהן ספק משניחוש אלעז גיטין הראשונים כו' דכשרואים בני אדם שעושין בכלים נקבים רבים שיהא שעורן כשפ"ה יאמרו דנשים שטבלו מקודם לא עלתה להן טבילה דלהרמב"ם ז"ל כפי פירוש הר"ס ן' חביב שכתב בדף קל"ט ע"ג דמדינא לבטל הכלי צריך שיהיה הנקב כשפ"ה והיינו מדינא דאורייתא. דזהו המחלוקת בין הרא"ש והרמב"ם דלהרא"ש בנקב כל שהוא בשוליו נתבטל מתורת כלי והמים הם מחוברים לנהר ואין איסור תי"א דהו"ל כאילו המים עדיין עומדים בנהר אלא דמשום גזירה דנקוב אטו שאינו נקוב אמר הרא"ש שיהיה נקוב כשפ"ה ולהרמב"ם ז"ל לא נתבטל מתורת כלי אלא א"כ הוא נקוב בנקב כשפ"ה והמים אינם פוסלי' את המקוה משיבה שבאי' מן הכלי אא"כ אם הכלי הוא נקוב בנק' כשפ"ה דאז נתבטל מדין כלי מן התורה ואין לגזור כאן נקוב אטו שאינו נקוב דכיון שהכלי הנקב שיש בו בשוליו הוא גדול כשפ"ה ליכא למיגזר לאינו נקוב

ואחר החיפוש ראה ראיתי בפסקי הרב הגדול כמוה' שלמה חסון שכתב בסי' א' דף א' סוף ע"א וז"ל וא"כ מכ"ש להמשיך בכלי המנוקב כל שהוא על שוליו סגי דהרי איכא מ"ד דשאובה שהמשיכוה כולה כשרה דהרי ס"ל דמים שאובים הוא מדרבנן הן אמת שכתב בטור י"ד סימן ב"א וז"ל כלי שניקב בשולין אפי' כל שהוא אינו חשוב עוד כלי לפסול המקוה וכתב הרא"ש בתשובה ומ"מ אין להקל לעשות מקוה לכתחילה ולהביא מים בכלי מנוקב כזה וכת' הב"י שלא מצא תשובה זאת להרא"ש בתשובות שבידו מ"מ אין לעשות מעשה וא"ל דאפילו בנקב כשפ"ה דלא עבדינן מעשה לדעת הרא"ש דהרי לא אמר אלא בנקב מנוקב כזה משמע דהיינו שאין הנקב אלא משהו ויש לתת טעם דהוי משום מראית העין דמאחר שהנקב הוא כל כך קטן איכא למיחש דאתו להביא מים על ידי כלי שלם אבל כשהו' בנקב גדול דהיינו כשפ"ה דהיינו שתי אצבעות מרובעות ודאי מנכר מילתא ולא אתי למטעי עכ"ל וא"כ גם להרמב"ם ז"ל דס"ל דביטול הכלי הוא מדאורייתא כשפ"ה ליכא למיגזר לאינו נקוב דלא אתי למטעי כו'

וא"כ להרמב"ם ז"ל שהוא איסורו מן התורה כשלא ניקבו הכלי בנקב כשפ"ה ליכא משום מוליא לעז על הראשונים דבמקום איסור דאורייתא אין חוששין ללעז הראשוני' וכמו שכתב הרב כנה"ג בי"ד סי' ס"ד בהגהת ב"י אות מ' דף רכ"ז ע"ד בשם הרא"ש ובעל התרומות ע"ש ואפי' להרא"ש ז"ל שכתב דמדין תורה בנקב כל שהו' נתבטל מתורת כלי אלא דגזרינן נקוב אטו שאינו נקוב אם כן הוי גזירה משום גדר ובמקום מגדר מילתא לא חיישינן ללעז הראשונים וכמו שכת' הרב כנה"ג שם באות א"ס וז"ל היכא דאסרינן משו' מגדר מילתא לא חיישי' להוצאת לעז מהר"ר חיים כש' פלגי מים ע"ש אלא דהספק שיש בנ"ד הוא דכיון דהמי' באים ע"י בהמ' למקו' אם הדין הוא שוה כמו כשבאי' ע"י אדם דכשבאי' ע"י אדם למקו' פשיטא דהדין הוא שצרי' נקב כשפ"ה או נקבים רבים שיהו' שעורן כשפ"ה וכמ"ש הרב ט"ז בסי"ק מ"ז והרב מהר"ס ן' חביב הביא דבריו הרב גנת ורדים דף קל"ח ע"ג וז"ל וזה ימים ושני' בשנת הש"ם

בערי איטלייא בעיר רוויגו עשו מקוה בענין זה דהיינו שהיה אדם דולה מים מן הבור בכלי נקוב מתחתיו נקבים דקים והיה בשירופן כשפ"ה והיה האדם הדולה שופך הדלי בצנור של עץ ראשו אחד על גבי פי הבאר וראשו הב' ע"ג המקוה ונחלקו חכמי הדור ההוא בהכשר מקוה הנז' דרבני ויניצייא יע"א הכשירו מקוה ההוא אפילו לכתחילה ככתוב בס' משיבת מלחמות פסקי רבנים המתירים ורבני איטלייא פסלוהו ככתוב בס' מקוה ישראל ובס' פלגי מים פסקי הרבנים האוסרים וכתוב בס' פלגי מים דשאלו לרבני צפת תוב"ב אותו נדון והסכימו לאסור מהר"ס גאלאנטי ובית דינו וכתב הרב ז"ל שם בדף קל"ט ע"א וז"ל ואחר העיון נ"ל להכשיר מקוה רוויגו הנז' מטעם שאומר והענין הוא דרבני ויניצייא חשבו דתי"א נפסק בהמשכה ולכן הכשירו המקוה ההוא ובזה ודאי יפה חלקו עליהם רבני איטלייא ז"ל דפשוט ומוכח מדברי הפוסקים דתי"ה אינו נפסק בהמשכה לדעת הפוסקים דקי"ל כוותייהו שאובה שהמשיכוה כולה פסולה

אמנם יש טעם אחר להכשיר מקוה רוויגו הנז' והוא דכיון דדולים מים מן הבור בכלי נקוב בנקבים המצטרפין לשפ"ה בעלית הדלי מן הבור שופכים המים מן נקבי הדלי לבור ונמצא דלעולם אותם המים שבדלי הם קשורים עם מי הבור מכח גוד אחית קילוח המים ונמצא שלא נתלשו לגמרי ע"י תי"א וכשעלה הדלי בפה הבור ושפך הדלי לצנור שראשו עפ"י הבור כיון שהדלי לא פסק קילוחו מהנקבים לבור נמצא דמים שבדלי הם קשורי' עם מי הבור בעודו שופך בצנור ואין כאן בכה"ג תי"א כלל כיון דלא נתלשו לגמרי מן הבור טרם ששפך הדלי בצנור שהולך למקוה והאריך בזה ובסוף העמוד כתב וא"ת והרי כ"ד הוא פיסול תי"א שהוא דאורייתא ואיך יהיה מועיל חבור דנקבי' ע"י נצוק הרי לא התירו אלא בשאובה דרבנן י"ל דההפרש יש בין שאובה דרבנן לשאובה דאורייתא הוא דבשאובה דרבנן הקילו בהשקה דשעורא כחוט השערה ולא בעי נקב גדול כשפ"ה ובפיסול דאורייתא כגון מקוה חסר בעי כשפ"ה וא"כ בכ"ד דהוא פיסולא דשאובה דאורייתא בנקב כשפ"ה או בנקבים דקים דמצטרפין לשפ"ה סגי להכשיר אפי' מקוה חסר וה"ה דנקבים רבים המצטרפין לשפ"ה יש בכלי דדולין בו מים מן הבור לשפוך לצנור המקלח למקוה דאין לפוסלו משום תי"א כיון דהמים שבתוך הדלי לעולם הם קשורים עם מי הבור ע"י הקלוח היורד מנקבי הדלי כל זמן ששופך מן הדלי לצנור ואין כאן פיסול תי"א כיון דלא נתלשו לגמרי מן הבור עכ"ל

אך ק' עדיין דנהי דנקבים רבים כשפ"ה מוליאו מידי שאובים מ"מ ק' היאך יעשה כל המקוה לכתחילה ע"י כלי זה דהא מ"מ לא נעשה על ידי שמים ואנן בעי' דומיא דמעין כבר הרגיש מזה הרב ט"ז שם בסי"ק מ"ו ותי' דההמשכ' מוליאו מידי שמים ע"ש וכן כתב שם בסי"ק כ"ה הרי למדנו מהכא דכשבאים המים על ידי אדם למקוה פשיטא דצריך הכלים שיהיו נקובים כשפ"ה ואין צורך להאריך בזה יותר אלא דבנדון דידן שבאי' ע"י בהמה יש לנו להסתפק אם צריך הכלים שיהיו נקובי' כשפ"ה כדין מים הבאי' מכח אדם או בכל שהוא סגי כדין גלגל המגלגל מכח המים שהוא כי בידי שמים או דילמא צריך שיעשו הנקבים שיהיה שעורן כשפ"ה בכל כלי וכלי כדין מים הבאים מכח אדם שצריך שעור זה ודבר זה במחלוקת שנוי הלא היא כתובה בספר ב"י דף רל"ח ע"א סי' ר"א על מ"ש הטור וז"ל ואם העביר מים ג' לוגין בידיו על גבי קרקע או שנתנו בו מכח רגלי בהמה כשר ואפילו נתקבלו כל מ' סאה בכה"ג על ידי רגלי בהמה כשר וכתב הרב ב"י ואם העביר כו' תוספת' כתבה ר"ש בפ"ב דמקואות והרא"ש בפ' תנוקת ר"י אומר זילף בידיו וברגליו ג' לוגין למקוה כשול הוליכו עם הקרקע כשר לגיון העובר ממקום למקום וכן שיירא העוברת ממקום למקום וזלפו בידיהם וברגליהם ג' לוגין למקוה כשר ולא עוד אלא אפי' עשו מקוה בתחילה כשר ופי' הרא"ש לגיון הוא חיל רוכבי סוסים וגמלים וכן שיירא ואם עשו מקוה ברגלי בהמות כשר אבל אדם שזילף בידיו או ברגליו ג' לוגין למקוה חסר פסלו ע"כ אבל מדברי ר"ש נראה שאינו מחלק בין אדם לבהמה שכתב וזילפו בידיהם וברגליהם ג' לוגין למקוה כשר עם הקרקע קאמר ובמה שאינו הוליכו עם הקרקע פי' דהיינו המשכה שמעורה חוץ למקוה והם נמשכים למקוה ע"כ

ולפי זה הא דתניא ולא עוד אלא אפילו עשו מקוה בתחילה כשר כמ"ד שאובה שהמשיכוה כולה כשירה אתיא אבל למאן דלא מכשר אלא בהמשיך רובא ליתא להאי תוספתא ודין זה הביאו רמ"א בסי' ר"א סט"ו וז"ל ואם העביר ג' לוגין בידו ע"ג קרקע או שנתנו מרגלי בהמה כשר טור וי"א דרגלי בהמה כדין רגל אדם ובשניהם אינו כשר אלא בהעביר ע"ג קרקע דהוי כהמשכה אבל לא בנתנו ר"ש בפ"ב דמקואות ובסט"ל הביא הרב בספר הקצר סברת הרא"ש בסתם וכתב רמ"א ויש חולקים ותמהני מהר' באר הגולה שציין שם תוספתא לפי פי' ר"ש והרא"ש והרואה יראה דלר"ש אין חלוק בין אדם לבהמה כמו שחילק הרא"ש ז"ל וכמו שכתב הב"י בדף רל"ח ע"א ונר' דצ"ל תוספתא לפי פי' הרא"ש דט"ס נפל בדבריו

אך ק' לרמ"א ז"ל שכתב שם בסט"ו וז"ל ואם העביר ג' לוגין בידיו על גבי קרקע או שנתנו מרגלי בהמה כשר טור דק' דכיון שהביא סברת הטור ז"ל למה לא הביאה בשלמות והי"ל לאשמועינן רבותא דאפי' נתקבלו כל מ' סאה בכה"ג ע"י רגלי בהמה כשר וכמ"ש הטור

ואחר החיפוש ראה ראיתי להרב ט"ז בסי"ק כ"ה שכתב וז"ל וי"מ דגם ברגלי בהמה כדין רגל אדם והיינו דעת הר"ש ולפי מה שכתבנו אין זה שום דעה אלא דיש לפרש דמ"ש ובשניהם אינו כשר אלא בהעביר לא בנתנו כו' מיירי אם כל המקוה נעשה כך כו' הרי שנרגש מקו' זאת ותירלה מעתה הבוא נבוא לנ"ד לספק שנסתפקתי לעיל דכיון דנ"ד הוא דהגלגל המגלגל הוא ע"י בהמה ודאי דלהרא"ש והטור ז"ל בניקב הכלי כל שהוא סגי דכיון דע"י בהמ' אינו כי בידי אדם כמלא דאיסור שאובין אין כאן כיון שניקב הכלי בכ"מ סגי דכיון דע"י בהמה אינו בי בידי אדם כמלא דאיסור שאובין אין כאן כיון שניקב הכלי בכ"ת ואיסור תי"א ליכא כיון שהוא ע"י בהמה וגם אין לצנור כאן נקוב אטו שאינו נקוב כיון שאין בו איסור דאורייתא וכמו שכתבתי לעיל ודמי כ"ד אליבא דהרא"ש ז"ל לנדון מהרי"ט ז"ל שגם הוא התיר בסי' טו"ב דבניקב כל שהו' סגי ואין לומר דאכתי לא דמי כ"ד לנדון הרא"ש ז"ל דבשלמא כדון הרא"ש מיירי שזילף הבהמה בלא כונת דאדם דהאדם שהיה רכוב על גבי בהמה לא נתכון לעשו' המקוה אבל כ"ד שאדם הוא מניח הבהמה בידים בגלגל מי זה אמר דלא מיקרי זה תי"א דודאי זה מקרי כח שני שהרי הוא מניח הבהמה בגלגל והבהמה מגלגל הגלגל דאי לא תימא הכי גם הגלגל אינו יכול לעשותו דיש בזה תי"א ואפי' אם היה מדריכה האדם ע"י הכאות שהיה מכה אותה במקל אכתי לא מיקרי זה תי"א וכמ"ש הרב הלבוש בסימן ר"א סל"ט ז"ל זה שאמרנו כו' בידי שמים בענין בר"א כשזולפו בידיו וברגליו אבל אם היה רוכב ע"ג בהמה ונזדלפו מים

ברגלי בהמה לא פסלוהו דכל שע"י בהמה הוי כבאו מעצמ' כיון שאין לבהמה שום דעת וכונת ואע"פי שע"י בהמה שהוא רוכב עליה באו אין זה כמזלף ברגליו עכ"ל הרי דאפי' אם האדם הוא רוכב ע"ג בהמה ויש לו ג"כ כונה לעשות המקוה אעפ"כ כיון שהבהמה אין בה דעת וכונה הוי כי בידי שמים דאי לא תימא הכי לאשמועינן רבותא דאפילו ע"י בהמה המקוה פסול בזמן שהאדם מכוין לעשות המקוה וכ"ש אם היה האדם מדריכה ע"י שהיה מכה אותה שאין זה מיקרי תי"א ועיין במהרי"ט דף כ"א ע"ב דמשם מוכח דזה שמניח הבהמה בגלגל לא מיקרי תי"א לאסור מדין תי"א וראייתו היא מהגמ' דחולין פ"ק דף ט"ז ע"א וז"ל השוחט במוכני שחיטתו כשרה והתניא שחיטתו פסולה ומשני הא בסרכ' כו' ואב"א בגירא דמיא הא מכח ראשון הא מכח שני הרי שהגלגל עשוי בידי אדם והאדם הוא הקובעו ופוטר מים כדי שתתגלגל מ"מ מכח א' ואילך אין שם כח גברא וכן לענין קטלא כו' ע"ש אף הכא נמי בנ"ד כיון שהוא כח שני לא מיקרי כח גברא ואין בו איסו' תי"א והמקוה הוא כשר אליבא דהרא"ש ז"ל אם הכלים שבגלגל הם נקובים בכונס משקה אבל להר"ש והרמב"ם דלא חילקו בין אדם לבהמה נראה לכאורה דאין המקוה דנ"ד הוא כשר כיון שהוא ע"י בהמה והוי כמו אדם

ונראה דהר"ש והרא"ב"ד לפי' הרב ט"ז שכתב בסי"ק כ"ה דר"ש סובר כהרא"ב"ד דשאובין לא מיקרו אלא בכלי נראה דבנ"ד יודו דכיון שנקבו הכלי' נקב בכונס משקה דאפילו לכתחילה יכולים לנקותו ולטבול במקוה זה ואפי' לעשותו לכתחילה מקוה כזה הוא כשר כיון דלכ"ע שאובה שהמשיכוה כולה מדאורייתא כשרה ואפילו למ"ד דכולו שאוב פסול מן התורה הני מילי שאוב מעיקרו דהיינו שממלא בכתף ומטיל למקוה אבל בהמשכה לכ"ע הוי דרבנן וכמ"ש הרב מהרי"ט בסי' טו"ב דף כ"ב ע"א וכו' הבאתי דבריו לעיל וכן כתב הרב ב"י שם בריש סי' כ"א ע"ש וכיון דאיסורו הוא מדרבנן בנקב כל שהוא סגי וכמו שכתבתי לעיל ודמי נ"ד לר"ש והרא"ב"ד לפי' הט"ז לנדון מהרי"ט ז"ל שכתב דבנקב כל שהוא סגי אלא דעדיין ק' דלא דמי נ"ד לנדון מהרי"ט ז"ל דבנדון דידן יש תי"א ואיסור תי"א הוא מן התורה וכמו שכתבתי לעיל משם מהר"ס ן' חביב ז"ל ונ"ל דלזה י"ל דלר"ש והרא"ב"ד ההמשכה מוציאו מידי תי"א שכן כתב הרא"ב"ד הביאו ב"י בדף רל"ז ע"ב וז"ל אלא דקשי' לן דהא בטיל ליה מדרש חכמים מה מעין בידי שמים דהא כלי לא כתיב באורייתא ומ"ה מסתבר' דהך מתנית' דלגיון דקתני ולא עוד אלא אפילו עשו מקוה לכתחי' כשר אריישא קאי דקתני הולכים עם הקרקע כשר והא אתא לאשמועינן דאע"ג דשאובה שהמשיכוה כולה אין טובלין בה הכא כיון דלא היו שאובין מעיקרא שהרי ברגליהם ובידיה' הביאום מן הנהר דרך עברתן עושים מהם מקוה בתחילה ומן התימה הוא להרב ב"ח שכתב בסב"ו דלעולם התוספ' הוא הלכתא ואתיא אפי' כמ"ד דשא"כ דפסולה ומ"ש ולא עוד אלא אפי' עשו מקו' בלכתחיל' כשר היינו בלא כונה דקשה דאיך שייך בלא כונה בלכתחילה אם לא שנאמר דהרב ב"ח גורס בדברי הרא"ב"ד ולא עוד אלא אפי' עשו מקוה בתחי' כשר ועיין בהרב ט"ז סי"ק כ"ה וכ"ז וגם בב"י הביא פסק דין של הרא"ב"ד וז"ל פסקו של דבר כל שלא נתקבל בכלי אעפ"י שבאו מתוך ידיו למקו' מטבילין בו עד מחל' ממתני' דמילון וממחלה ואילך אין מטבילין בו אלא א"כ הולכים עם הקרקע דאהגיא בהו אפילו רובא עכ"ל הרי דלהרא"ב"ד שאוב לא מיקרי אלא בכלי וכשהמים באים למקוה שלא בכלי והמשכה מותר לטבול במקוה זה לכתחילה ואפי' אם הביאו המים בידיו ממש דהיינו שנתלשו לגמרי וכתב הרב ט"ז שם בסוף סי"ק כ"ח דהר"ש ס"ל כהרא"ב"ד וז"ל על כן נראה דגם הר"ש ס"ל כהרא"ב"ד ואם כן ליכא למ"ד דגם בבהמו' יאסור זילוף רגליהם דלהרא"ש והטור מות' בבהמ' ולהר"ש והרא"ב"ד גם באדם מותר אם לא שילכו בכלי עכ"ל ובודאי דהם סוברים דתי"א אינו מדאורייתא ולכך אם באו מתוך ידיו למקוה לא פסלוהו עד מחלה וממחלה ואילך על ידי המשכה דאם היו סוברים דתי"א פוסל מדאורייתא ממחלה ואילך לא היו אומרי' דהמשכה היה מוציא התי"א דלא הוה כמו שאר שאובין שנמשכו שאין שלהם דלא מהני המשכה וכמו שכתב הרב ט"ז שם בסי"ק ב"ח וכן כתב הרב מהר"ס ן' חביב הביא דבריו הרב גנת ורדים שם בכלל ד' סי' ד' דף קל"ח ע"ג ודף קל"ט ע"א על מה שהביא הרב ז"ל טעם לאוסרים מקוה רוויגו ע"ש וכיון דאיסו' תי"א לר"ש והרא"ב"ד הוי מדרבנן לכך בכלי שניקב בכ"ש סגי דבדין דרבנן בכשערה דיו וכמו שכתבתי לעיל

ולפי' הב"י שכתב שם בדף רל"ח ע"א על דברי ר"ש דמ"ש התוספתא ולא עוד אלא אפי' עשו מקוה בתחילה כשר כמ"ד שאובה שהמשיכוה כולה כשרה אתיא אבל למאן דלא מכשר אלא בהמשיך רובא לית' להאי תוספ' דמשמע דלמאן דלא מכשר סוב' דתי"א הוא מן התור' וא"כ ההמשכה אינו מוציאו מידי תי"א כו' כבר כתב הרב ט"ז שם בסי"ק כ"ח דהבין הרב ב"י דסיפא דתנא אפילו עשו מקוה בתחיל' כשר מיירי נמי כן שמים שאובין זילפו דהיינו בכלי אבל בידיו לא מיקרי שאובין הרי דגם הב"י הבין על ר"ש דתי"א אינו אסור מן התור' ואף שהוא עצמו בש' הקלר שם בשי' ר"א סט"ל פסק כהרא"ש ז"ל דסובר דתי"א פוסל מדאורייתא מ"מ הוא פסק ג"כ כהרא"ש דבהמה אינו כמו אדם וכמו שכתב הרב מהרי"ט בח"ב חי"ד סי' טו"ב ע"ש

ואפי' אם נאמר דהר"ש אינו סובר כהרא"ב"ד דשאובה הוא בכלי אלא דאף מתוך ידיו מקרי שאוב ומ"ש התוספת' ולא עוד אלא אפילו עשו מקוה בתחילה כשר מיירי שמתוך ידיו על ידי המשכה באו למקוה ולא היו המים בכלי ומהכלי על ידי המשכה באו למקוה ועי"ז כתב הב"י דהאי תוספתא כמ"ד שאובה שהמשיכוה כולה כשרה אתיא אבל למ"ד פסולה ליתא להאי תוספתא מ"מ אף כפי פי' זה בנדון דידן המקוה כשר דהרי הפוסקים דסוברים דשא"כ פסולה הם הרמב"ם והרא"ב"ד והרא"ש והרז"ה והרמב"ן כמשו' וכמ"ש הב"י בדף רמ"ג ע"ג להרא"ש ז"ל אין קושיא כלל שכבר כתב דבהמה אינו כי בידי אדם וכמו שכתבתי לעיל להרא"ב"ד י"ל דסובר דתי"א הוא מדרבנן שהרי הוא סובר דאם באו מתוך ידיו למקוה לא פסלוהו אלא א"כ אם רוב המקוה נעשה בכך והטעם הוא משום שלא נעשת בידי שמים וכמו שהבאתי לשונו לעיל ולהרמב"ן והרז"ה לא מצינו שכתבו דבהמה היינו כי בידי אדם והרמב"ם דסובר דשא"כ פסולה וסובר דבהמה היינו כמו אדם כמ"ש הב"י בדף רל"ח ע"א וגם סובר דאינו מבטל מתורת כלי אלא א"כ הוא נקוב כשפ"ה לפי' הרב מהר"ס ן' חביב שפי' על הרמב"ם בדף קל"ט ע"ג ע"ש

וגם אין לומר דהרמב"ם סובר דתי"א הוא דרבנן ולכך התיר גבי גיים אם העבירן ע"ג קרקע אף שהוא סובר דשאובה שהמשיכוה כולה פסולה שכבר כתב הרב מהר"ס ן' חביב שם בדף קל"ח סוף ע"ד דהרמב"ם סובר דהתוספ' דלגיון וגיים מיירי שדרך עברתן בנהר בידיהן וברגליהן נדחו המים חוץ לנהר ולא נתלשו לגמרי מן הנהר אלא כיון דלדחו המים חוץ לנהר כשמשכו ע"ג קרקע מחוץ לנהר למקוה מאליהן או ע"י נתינה מחמת שהיו רגלי האדם

שהבהמה ממקום למקום לעבור בתוך הנהר ניתזו וקכלו גלי הנהר לתוך המקוה ובכה"ג כיון דלא היה כאן שאיבת מים מן הנהר דלעולם היום דבוקים בנהר ובקרקע שבין הנהר למקוה ולא היו רגע תלושים לגמרי מן הקרקע ומן הנהר ע"י תי"א טרם נמשכו למקוה לפיכך המקוה כשר עכ"ל ר"ל דלא מיקרי זה שאובה ג"כ דכשילה דלא נעשה שאוב כיון דלא נתלש לגמרי אבל לעול' דתי"א הוא דאורייתא ואחר החיפוש מצאתי בב"י גם ברים סי' כ"א דקרל"א ע"ג דהרמב"ם סובר כר"י דשאובה אינה פוסלת אלא מדרבנן והא דתניא בת"כ אך מעין ובור כו אסמכתא בעלמא הוא שכן כתב בפ"ד דמקואות וז"ל דין תורה שכל מים מכונסים טובלין בהם שנאמר מקוה מים מ"מ בין שאובים ובין שאינם שאובים מדברי סופרים הוא שהמים השאובים פסולים לטבילה ולא עוד אלא מקוה מים שאינן שאובים שנפל לתוכן ג' לוגין מים שאובים פסולי' עכ"ל הרי למדנו דהר"ם ז"ל סובר דתי"א הוא מדרבנן וכיון שהוא מדרבנן בכלי שניקב בכונס משקה ע"י אותו נצוק דכונס משקה דגוה אחית קילוח המים מקרי דלא נתלשו לגמרי על ידי תי"א מן הבור ואותו נצוק הוי חבור דבדבר שהוא מדרבנן בכשערה סגי וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל גבי מטהרין את המקואות העליון מן התחתון והרחוק מן הקרוב דבשערה סגי ופי' מרן גם בכסכן הטהור בשם ר"ש דדוק' מקוה שלם שהוא מדרבנן אבל חסר צריך כשפ"ה וכן כתב הרב מהרי"ט גם בסי' טו"ב ומהר"ס בן חביב גם בדף קל"ט ע"א ע"ב וא"כ בנדון דידן אפי' להרמב"ם כפי' פי' הר"ס ן' חביב מודה דהמקוה הוא כשר ואפילו לכתחילה ואין צריך לנקוב נקבים כשפ"ה

והיא דכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ו דמקואות דין ג' גבי שוקת דלבטלו מתורת כלי צריך נקב כשפ"ה י"ל דהתם מיירי שמהשוקת באים המים למקוה בלי המשכה כמו שנראה מלשון מרן ז"ל שכתב שם וז"ל ולפי זה צ"ל בההיא דפ"ק דיבמות דתרי שוקת יהוא הוו בירושלים חדא שהיו מטבילין בתוכה ולא היה בה מ' סאה אלא ע"י עירובא עם מקוה שבצדה ע"י נקב שביניהם ועוד שוקת יהוא אחרת היתה שהיו המים נמשכים בה ויורדים למקוה ועשו בה נקב לבטלה מתורת כלי והיינו הך דתנן במסכת מקואות ששיעורא דנקב דעירוב דמקואות ושיעורא דלבטלו מתורת כלי שוים הם דבתרייהו הוי כשפ"ה כו' הרי שכת' מרן ז"ל ועוד שוקת אחרת היתה שהיו המים נמשכים בה ויורדים למקוה ומדאמר ויורדים למקוה ולא אמר ומהשוק' נמשכים למקוה וכמו שכתב קודם זה שהמים נמשכים בה משמע דמהשוקת יורדים למקוה בלי המשכה ולכך לבטלה מתורת כלי צריך נקב כשפ"ה ואע"פ דהאיסור דמים הבאים מהכלי למקוה בלי המשכה להרמב"ם איסורו הוא מדרבנן והיה ראוי דבנקב בכונס משקה יהיה סגי מ"מ החמירו רבנן בזה להצרי' נקב כשפ"ה דילמא אתי לאטבולי במנא דבתוך הכלי אסור לטבול מדאורייתא אלא אם כן נתבטל מתורת כלי וביטול הכלי מדאורייתא הוא כשפ"א דהרמב"ם כפי' ר"י ז"ל סובר ואי אמרינן דמים הבאים מהכלי למקוה בנקב בכונס משקה סגי דבשיעור זה נתבטל הכלי לאיסור דרבנן אתו לאטבולי במנא כשניקב בכ"מ והתם לא סגי בשיעור זה לכך החמירו להצריך נקב כשפ"ה אבל בנדון דידן דהמים באים למקוה על ידי הגלגל שמגלגל ונכנסים המים בתוך הכלים והכלי' הם נקובים כלי אחד מהם כנקב בכ"מ כזה לא אמרינן דהחמירו רבנן להצריך נקב כשפ"ה משום גזירה דליכא למיגזר כלל דהרואה אומר דמה שהתירו מקוה זה משום דניצוק דנגוד אחית קילוח המים הוא עושה שהמים שהם למעלה נחשב כמו שהם למטה דלא נתלשו לגמרי וההמשכה הוא עושה כי בידי שמי' וא"כ המקוה הוא כשר אפי' אם נאמר דלא נתבטל מתורת כלי בנקב זה מה שא"כ כשהמים באים בתוך הכלי בדרך הלוכו ומהכלי באים למקוה דליכא למימר הכי ועוד דבנדון דידן יש ס"ס דאפי' בדאורייתא יש להתיר ספק אי ניצוק הוי חבור או לא הוי חבור ואם ת"ל דלא הוי חיבור דילמא הלכתא היא כאותם רבוותא דפסקו כהוראת חכמי מערב דשאובה שהמשיכוה כולה כשרה וכמו כן עשה ס"ס הרב מוהרי"ט ז"ל בסוף סימן טו"ב אלא דלאחר העיון לא דמי ס"ס דהתם להכא דהתם הגלגל היה מגלגל ע"י המים שהוא כי בידי שמים ולכך למ"ד דניצוק הוי חבור המקוה הוא כשר אף בלא המשכה אבל הכא נהי דניצוק הוי חבור אבל מ"מ לא נעשה על ידי שמים ויש לנו לעשות ס"ס בענין אחר אלא דנראה דלא מהני ס"ס בנדון דידן משום דהוי ס"ס הנעשה בידים ואין לעשות מעשה לכתחילה להתיר משום ס"ס וכמו שכתב הרב פרי חדש בכללי ס"ס בארוכה סימן י"ח ע"ש וכעת אין הספרים מצויים להבין דאיך הרב מוהרי"ט ז"ל עשה ס"ס להתיר לכתחילה שהוא הפך המרדכי בשם תשובת רבינו ברוך שהביא דבריו הרב פרי חדש בי"ד גם בכללי ס"ס סי' י"ח והוא האריך שם ע"ש ואף שי"ל דהרב מוהרי"ט לשניף הביא ההיא דס"ס דבלא זה כשט את דינו וכמו שיראה המעיין מ"מ כיון שלא נעשה ס"ס כזה למה מביאו חזרנו לנ"ד דכ"ע מודו דשניקבו הכלים נקב בכ"מ סגי זולת דלמרן ב"י כפי פירוש מהר"ס בן חביב לא משמע כן והרואה יראה דאותו פי' הוא דחוק וכמו שכתבתי לעיל ועוד דהוא סותר דבריו דידיה אדידיה ואין להניח כל אותם סברות דרבוותא בשביל אותה סברה של מהר"ס ן' חביב כן נראה לע"ד דעת הדיוט להתיר בנקב דכ"מ זולת אם אינו דוחק להביא המים שינקוב הכלים נקבים שיהיה שיעורן כשפ"ה טוב הוא לצאת ידי חובת של הרב מהר"ס בן חביב ז"ל כנ"ל הצעיר שמואל שלם

סימן יב

ועל מה שאלת מעכ"ת אם כותבין ני"ש ברפ"ה או ני"ש בלא רפ"ה דכיון שכותבין עיר ני"ש בשין ממילא נשמעת שהוא שיבול' ולא סבולת לכתוב' הייתי רוצה לומר דכיון דעי' זה של ני"ש עכשיו נתחדשה מיהודי' דעד עכשיו לא היו יהודים שם ועכשיו באים לשם איך יהיו נוהגים אי יכתובו ברפ"ה או בלתי רפ"ה שיהיו כותבין גט אחד ברפ"ה כמו שכותבין בשילונראלו ואע"פ שכתב הרב מוהרשד"ם בא"ה סוף סימן כ"ה דבשוף ימין כתב שאם יבא מעשה לידו יכתוב שני גיטין אחד בנקודה ואחד בלתי נקודה שקשה בעיניו לכתוב נקודות בגט דומי' דס"ת שאם כתב בו נקודות כשול מ"מ יש לומר דיש חילוק בין נקודה לרפ"ה וכמו שחילק הרב ר' חיים יהודה ז"ל הובאו דבריו בסוף ספר תורת חיים שנדפס מחדש בפס' עוללות הכרם סי' י"ב ע"ש ועוד דאף דלו יהי דרפ"ה הוי כמו נקודה מ"מ נראה דבנדון דידן אין הלוי לחוש לדברי הרשד"ם דמלבד דמדברי הרשד"ם דאהוה מהלכ' כמ"ש הרב גנת ורדים בחלק א"ה כלל א' סי' ה' והרב בס' שמות בשם ג'אמילה ע"ש מ"מ יש ריעותא בכ"ר דראוי הוא שלא לחוש לדברי הרשד"ם דאם אנו חוששין לסברתו א"כ בנדון דידן לית תרופה בלא ב' גיטין ויבואו לטעות ולומר דאין אשה מתגרשת אלא בב' גיטין דמק"ט לא חששו כבלתראלו

לסבר' הרב מהרש"ל וכמו שכת' הרב נחמן שמואל שנדפס מחדש בסימן ס"ט ע"ש ומש"ה כתב בנדון שלו הרב הנז' דאם אין שם מנהג ידוע שראוי לעשות גט אחד ברפ"ה כמו שעושין בבילוגראדו ובכמה עיירות מפני הטעם הנז' ושלא לחוש לסברת הרשד"ם וא"כ בנדון דידן שיש טעם הנז' שיבואו לטעות ולומר דאין האשה מתגרשת אלא בב' גיטין לכך הייתי רוצה לומר דראוי הוא שלא לחוש לדברי הרשד"ם וכן שמעתי בעיר אינדירני יע"א אינם חוששין לסברת הרשד"ם מטעם זה ואינם כותבין ב' גיטין אלא בג'וייה וג'אמילה דאז חוששין לסברתו דאל"כ הוי שינה שמה דפסול אלא דאחר העיון י"ל דבנ"ד יכולים אנו לצאת אף ידי חובת הרשד"ם ולא יכתבו בגיטין אלא ניש בלתי רפ'ה דכיון דיכול לקרותו בשיבולת וגם בסיבולת א"כ נקודה דלא דמי לג'וייה וג'אמילא דהתם אינו יכול לקרותו בשם ג'וייה בלתי רפ'ה אלא גוייה ומשתנה לגמרי ולפיכך צריך רפ'ה דאל"כ הוי שינה שמה דפסול ועיין בעוללות הכרם שם סי' י"ב שכתב הרב ר' חיים יהודה כעין חילוק זה וכתב דברפויות ודגושות אין צריך נקודה ע"ש כי האריך ומדבריו נלמד דבנ"ד בודאי יכתבו ניש בלתי רפ'ה וכן נראה לי דגם מוהרשד"ם סובר דברפויות ודגושות אין צריך נקודה שהרי בא"ה סי' מ"ח ששאלו לו על ההוא גיטה שנכתב ב'ארונה בלא אלף לא כתב כמו שכתב הרב מוהרש"ך בח"א סי' מ"ו על ההוא חכם הפוסק שהחכם הפוסק ראה ראיה אחת שנכתב ברונה בלא אלף והוא ראה ב' ראיות שנכתב ברונה בלא רפה ודאי דלדידיה זה הפיסול אינו פיסול דברפוי' ודגושה אינו נכתב נקודה ולכך לא הקשה לו מזה דלא דמי זה לג'וייה וג'אמילה וכמ"ש הר"ר חיים יהודה ועוד שבסוף התשובה שם הביא ראיה לדבריו מההיא דהרב ת"ה ז"ל שיש לכתוב לכתחילה מיכל בכאף כדי שתהא נקראת לכ"ע דאם יכתבו אותו בחית הגריגוש מזכירין החית כמו הא ולא כתב הרב שם שיכתבו מיכל ברפה אפי' שהקורא יהיה קורא מיכל בכאף דגושת מ"מ כיון שאם יכתבו אותו בחית לא יהיה נקרא לכ"ע לכך יכתבו אותו בכאף אף שיש פנים לדחות דשם זה אינו צריך רפה דמסתמא לא יבואו לטעות ולקרותו בכאף דגושה מפני שזה השם הוא כתוב בנביאים מ"מ לאו כ"ע קרא דקבלה גמירי וכ"ש בנ"ד שיש ריעותא שיבואו לטעו' ולומ' דאין האשה מתגרשת אלא בב' גיטין דיפה הוא שיכתבו ניש בלתי רפה אף שהקור' לפעמים יקרא ניש בסבולת ועוד דכל מעיינת ביה טובא נראה דבשין כל שהוא שבולת נכתב בשין ושהוא סבולת נכתב בסמך וכמו שכתב הרב בס' שמות בשם הנקרא סול וז"ל כתב הרי"ט ז"ל כתב הרב מהרשד"ם ז"ל סי' מ"ט שאם נכתב סול בסמך בדיעבד כשר ותמהני מי יגיד לנו שמשפט' בשין ולא בסמך אדרבא כל שין סבולת שמאלית ראוי להכת' בסמך

ונראה דבנ"ד כ"ע מודו דכותבין ניש בלתי רפה דלהרשד"ם כבר כתבתי דברפויות ודגושות אין צריך רפה וכמו שכן נראה שהבין הרב ר' יהודה בעוללות הכרם סי' י"ב בלשון המתחיל אמנם אף דהרב מהרשד"ם לא יהיה חושש בזה כו' ולמהרש"ך ז"ל כבר כתב דבדיעבד אין לחוש בחסרון הרפה ובנדון דידן לא יש דיעבד גדול מזה שאין לו תיקון אחר אלא דצריך לכתוב בכל אשה המתגרשת ב' גיטין ויבואו לטעות ולומר דאין האשה מתגרשת אלא בב' גיטין ועוד דאפשר דהרב מהרש"ך סובר כמהרי"ט דכל שין שהוא סבולת ראוי לכותבה בסמ"ך שהרי כתב פאסנה בסמך ומהרח"ש כתבה בשין וכמו שכתב הר' שמות בשם פאשנה

ע"ש ואין להקשות מההיא שכתב הר"ש בר צמח הביאו הרשד"ם בסימן רמ"ד והרב מהרח"ש בדף ק"ג ע"ב וז"ל אם כתב שם עירו ושם עירה בבילבול כגון שבמקום תונס כתב תנש פסול ואם אינו נקרא יפה הרי הוא כמי שאינו ע"כ הרי דהתם שכתב תנש פסול י"ל דל"ק מידי מהתם לנ"ד משום דהתם חסר אות אחת דהיינו וא"ו אבל הכא בנ"ד לא חסר כלום ועוד דהתם היה עיר אחרת הנקראת תנש וכמו שכת' הרב מהרח"ש שם אבל בנ"ד לא שמענו שיש עיר אחרת הנק' ניש ושמא יהיה בסוף העולם זהו חשש רחוק וכמו שכתב הרב הרשד"ם ז"ל שם בסי' רמ"ד ועוד כתב הרב מהרשד"ם דוכל שוש ואניכא כו' ולאתרי דאנו כותבים מהני לשינה שמה של עיר ועוד דשם הנהר מוכיח על העיר ואף שבנ"ד שם הנהר משתנה קצת שקורין ניש'אבה וצריכין אנו לכתוב ניש'א בה מ"מ כיון שלא יש נהר אחר שנקרא ניש'אב' מסתמא קורין אותו כהלכתו

ועל מה ששאל אם נכתוב דעל נהר ניש'אב'ה מותבה או דיתבה על נהר ניש'אב'ה נראה דכותבין דיתבה על נהר ניש'אבה דכשהו' נהר כותבין כן זולת כים הוא שכות' דעל כיף ימא מותבא וכמו שנראה מז' שמו' בשם הנהרות

ועל מה ששאל מעכ"ת אם יצטרך אלף בסופה או ה"א כו' דכותבין אותו באלף בסופה דכל שם שהוא לעז כותבין אותו באלף בסופה ועיין מה שכתב הרב עדות ביהוסף בסי' כ"ב דף ק"ג ע"ב דהנכון הוא דכל שם לעז לכותבו באלף דאנו יוצאים לכ"ע בזה וכמו שכתב הרב שמות בשם אדא דכל שאינו לשון הקודש כותבין אלף בסופה וכל שהוא לשון הקודש הוא בהא וסימן לדבר מעלין בקודש ואין מורידין וכן כתבו הפוסקים ואין צריך להאריך ועיין בס' שמות מ"ש רבינו שמחה בשם אורוויליידו

ולספק הר' ששאל מעכ"ת אם יכתוב הסופר ב' רפויות על גבן בשין ובבית או יכתוב בואו ולא אצטריכא לרפה כבר כתבתי לעיל דהשין כותבין אותה בלתי רפה והבי"ת לה תיקון אחר שיכתבו ניש'אוה בואו וכמ"ש הר' בס' שמו' בשם בארונא וז"ל אך אם היא ספרדי' צר' דיכת' באורונ' דגר' דכך הנהיגו לכתו' כמבוא' במהרשד"ם בא"ה שלו סי' מ"ח ובמהרש"ך ח"א סי' מ"ו ובמהרח"ש דף ק"ג ע"א ויותר היה נראה לכתוב וארונה בואו ולא בבית עם רפ'ה משום ספקו דמהרשד"ם ז"ל וכאשר כתבתי לעיל בשם אורוויליידו וכן כתב הרב בית שמואל באות בית דכותבין וארונה בואו ומצאתי בס' עדות ביהוסף סי' כ"ן הגהה של מורינו הרב מוהרש"א ז"ל דכפי זו כותבין פאוה בואו ולא בבית

ואף דלפי מה שכתבתי לעיל דלהרב מהרשד"ם אינו צריך רפ'ה ברפויות ודגושות מ"מ היכא דאפשר לתקן כגון הכא בואו"א ובבית דנישאבה דנ"ד שיכתבו אותה בואו נישאוה עדיף טפי וכן כתב רבינו שמחה בספר שמות בשם אורוויליידו דבמקום דאפשר לתקן תקינן וז"ל באורוכה לפי שהוא הכרח לנ"ד וז"ל אמר שמחה שמא בכונה מכוונת כתבו שם ויליידה בוא"ו הגם דמשפטו בבית רפויה מ"מ אחר דהבית היא רפויה דכך העולם נוהגים לקרות' בילליידה בבית רפויה וא"כ היה צריך לכתו' רפ'ה על הבית וידוע הוא ספקו דהרב מהרשד"ם ז"ל במה שנסתפק בסוף ימין כמבואר בתשובותיו לא"ה ס"ח ר"ה הובא בדברי מהר"י טראני ז"ל לקמן בשם ג'אמילה איך נעשה נקודות בגט כיון שס"ת אשר בו נקוד הוא פסול ושאם יבוא מעשה לידו מכאן ולהבא לכתוב ב' גיטין כו' וכן עושים מעשה היום בעיר ואם בישראל שאלוניקי יע"א וכמבואר בתשובת מהרח"ש בסי' ג' דף ק"ג ע"א אשר על כן ניחא להן בשם ב'ילליידה להחליף בית רפויה בואו כדי

שרי שלא לעשות נקודים בגט ובמקום דאפש' לתקן תקינן אף הכא כמי בנ"ד כשם דכישאוה דיכולים אנו לתקן ולכותבו בוא"ו עדיף טפי דשבית עם רפ"ה איני יכול לכותבו דאז יבואו לטעות ולומר דאין השם מתגרשת אלא בב' גיטין ובלא רפ"ה יבואו לקרותו נישאב"ה בשית דגושה לכן הטוב והישר הוא לכותבו בוא"ו וכן כתב הרב בס' עדות ביהוסף סי' ב"ן דף ק"ג ע"ב על בינויניזה דכותבין אותו בוא"ו ואף ע"כ שאותו מעשה היה בעיר בלוגראדו וגם אין חוששין לסברת הרשד"ם ז"ל מ"מ כתב הרב ז"ל דהיכא דאפשר לתקן כסברת הרב מוהרשד"ם טוב ונאה לצאת מידי ספק אף הכא נמי בנ"ד דאפשר לתקן ולכתבו בו"ין ודאי דעדיף טפי זה נראה לע"ד דעת הדיוט הצעיר שמואל שלם (עיין בס' דכ"מ ח"א חי"ד סי' כ"ד)

סנין זה סובב הולך על מ"ש הר' בארות המי' ז"ל הי"ד סי' ז' יע"ש

סי' יג בטרם אריס ידי אקן קולמוסא' אבא בתחינ' ובקשה לאל נערץ בקדושה שיצילני מכל שגיאה וכפרט בנדון דידן שהוא איסור דאוריתא פתח דבריו נראשית אמריו לאסור כתב מעכ"ת ממה שבא בשאלה שנשבע שלא לאכול בשר השור הנזכר והדין דין פשוט דהא דאמרינן דמותר בתבשיל שיש בו בשר ויין אע"פ שנותנין טעם הוא דוקא שאמר כשנותני' קונם בשר ויין עלי אבל אם אמר קונם בשר ויין שאיני טועם שאיני אוכל אסור בתבשיל שיש בו טעם ואין הנדון דומה לראיה דבשלמא במה שאמר קונם בשר ויין שאני טועם ונפל היין לתוך התבשיל דנאסר התבשיל אם נותן טעם מיירי דנפל האיסו' בתוך ההיתר אבל הכא בנדון דידן השומן אינו איסור נלכך אינו נאסר אפי' אם אמר שאני אוכל או שאני טועם וכמו שכתב מעכ"ת לעיל בשם הב"י סימן רי"ז דף רכ"ה ע"ג דאין השומן בכלל בשר ואפי' אם אמר שאני טועם אינו נאסר דכתב הב"י על מה שכתב הטור שם דאם אמר דגים שאני טועם אסור בין בגדולים בין בקטנים מלוחים בו' ומותר בציר ומוריים היוצא מהדגים וכתב הב"י בשם הר"ן דציר היינו שומן דג וקרבן דגים מעורבים בו וכ"ש שהוא מותר במוריים שהוא שמנו של דג בלבד וכן כתבו רש"י והרא"ש

אך קשה דאיך כתב הטור דאם אמר קונם דגים שאני טועם מותר בציר ומוריים דהא הגמר' בפרק שני דנדרים דף ב"ן סוף ע"ב אמר איפכא דקאמר בהלו לא קא מבעיא דדוקא הוא כי מבעייא בשאיני טועם דוקא או לאו דוקא ת"ש דג דגים שאני טועם אסור בהן בין גדולים בין קטנים כו' ומותר בטרית טרופה ובציר נומר רבא וכבר יצא מהן וכתבו הר"ן והרא"ש דכיון דלא איפשיטא דנקטינן לחומרא וכן כתב הטור בסוף סי' רי"ן דאם אמר שאני טועם אסור בנותן טעם וא"כ היה לו לפרש ולומר דכשאמר קונם דגים שאיני טועם דמותר בציר ומוריים שכבר יצא מהן ואחר כך מצאתי להר' לחם משנה שהקשה זה להרמב"ם והטור בפ"ה מהלכות נדרים על מה שכתב הרמב"ם בדין י"ד נדר או נשבע שאיני אוכל אותם או שאיני טועם כו' ובין כך ובין כך משקין היוצאין ספק לפיכך אם שתה אינו לוקה יע"ש והניח הקושיא בצ"ע אבל הרב שפתי כהן וטורי זהב ודרישה והב"ח לחקו עלמם ואמרו דמה שאמר הטור דמותר בציר ומוריים היינו בשכבר יצא מהן קודם הנדר וסמך הטור על מה שכתב בסימן רי"ן ע"ש

ובזה מתורץ הקושיא שהק' לעיל על דבריו וד"וק

אך הואיל ואתא לידן יש להקשות במה שכתב הר' ב"י סי' רי"ז דף רכ"ה ע"ג דהרא"ש פסק כרשב"א בפסקיו דף כ"ב ריש ע"ב דלשון בני אדם דג גדול משמ' דגה משמע הקטנים וכיון שהביא דברי רשב"א ונתן להם טעם נראה שהוא פוס' כמותו וכך הם דברי רבינו ואחר כך כתב ומה שכתב הטור דשאמ' דגים שאני טועם אסור בין גדולים בין קטנים הוא שבוא' במשנה ע"פ הפירוש שתפש הרא"ש עיקר דמתני' או דג או דגים קאמר ואף ע"ג דבמאי דקתני דאומר דג שאני טועם אסור בין בגדולים; בין בקטנים משמע מדברי הרא"ש דלא קי"ל כמתני' התם שאני דרשב"א פליג עליה כו' ע"ש אבל בדגים לא פליג עליה

אך קשה דכפי הלשון דרשב"א שהביא הרא"ש בפסקין משמע דאף בדגים פליגי וזהו לשונו הנודר מטרית טרופה אסור בציר ובמוריים תניא ר' שמעון ב"א אומר דג דגים שאיני טועם אסור בגדולים ומותר בקטנים דג דגה שאני טועם אסור בין בגדולים בין בקטנים דלשון בני האדם דג גדול דגה משמע הקטנים ירושלמי עכ"ל נמלא דאף בדגים קאמר הרא"ש דסובר רשב"א דמשמע גדולים ולא קטנים וא"כ איך כתבה הב"י דרשב"א לא פליג בדגים ועוד קשה דאיך כתב הטור היכך מאבינו דהוא פסק בפסקיו כרשב"א דסובר דדגים משמע גדולים ולא קטנים ועוד קשה דהרא"ש הביא בשם הירושלמי דכשאמ' דג דגים שאני טועם אסור בגדולי' ולא בקטנים והירושלמי בפרק הנודר מן המבושל דף ט"ל סוף ע"ג לא כתב כן וזה לשונו תני רשב"א אומר אמר קונם דגה שאיני טועם אסור בגדולים ומותר בקטנים דגים שאני טועם אסור בין בגדולים בין בקטנים דגה שאני טועם אינו אסור אלא בכלבית ואי לא דמסתכנא הייתי אומר דטעות סופר יש בדברי הרא"ש וצ"ל דגים שאני טועם אסור בין בגדולי' בין בקטני' וכן פסק הטור כלשון הירושלמי

א"א כונת התי' הוא כיון דהשתא אמרינן דמ"ש הטור דמותר בציר ובמוריים היינו מה שיצא כבר נמצא דמה שיצא מכאן ואילך הוא אסור א"כ אין להקשות דאין הנדון דומה לראיה דמ"ש כאן דמותר בציר ומוריים הוא מה שיצא אבל מה שיצא אח"ך הם אסורים

אך בנדון דידן נראה להתי' אע"פ שאמר שבועה שאני אוכל דבשבועה אינו נאסר נותן טעם כשאומר שאיני אוכל דבנדר משום יתור לשון אמרו דנאסר נותן טעם משום דהיה ליה לומר קונם פירות האלו באכילה עלי אבל בשבועה אי איפשר למימר הכי משום דהוא לשון נדר וכמ"ש הר"ן בנדרים דף כ"ב ע"א וכן כתב רש"י דלשון כל הנשבעים הוא שאיני אוכל בשבועות דף ך' ע"ש וקשה דהתינח להר"ן אבל מה נעשה בינם שידובר בנו לשו' הרמב"ם בנדרים פ"ה דין י"ד וז"ל נדר או נשבע שאינו אוכל א פירות

א"א לק"ד נר' לומר דיש תילוק כשאמ' ב' דברים ביחד כגון דג דגים או דג דגה לכשאמר דבר א' כגון דג או דגה או דגים דהכה לשון ב"א דג הוא גדול דגה הוא קטן דגים הוא בין גדולים בין קטני' ובזה כ"ע לא פליגי ולכן כשאמר דג דגים שאני אוכל הוא אסור דוקא בגדולים כיון דמיל' דגים הוא בין גדולי' בין קטנים אמרינן מה שאמר דג דגים בוכתו לומ' דג מדגים דהיינו דדגים הוא בין גדולים בין קטני' והוא

פירות או שאינו טועם אסור אם היה דבר כו' ובין כך ובין כך ומשקין היוצאין מהן ספק כו' נמצא דאליבא דהרמב"ם בין נדר בין שבועה דין א' יש להם

וי"ל דאיפכא דמדברי הרמב"ם נראה דאין חילוק בין נדר לשבועה לענין זה אבל כבר כתב הר' לחם משנה ז"ל על מה שכתב הרמב"ם בפ"ה מהלכות נדרי' דין י"א נאסר בבשר זה כו' דהרמב"ם סובר דבנותן טעם פשיטא דבשאיני טוע' בשאיני אוכל אינו אוסר כלום ומות' והגמר' בעי ליוצא מהן דיותר נראה לאסור יוצא מהן יותר משנותן טעם וע"ש והכריע הדבר מהכרע גמור וכן נרא' לי דמוכח מדברי הרמב"ם דנותן טעם אינו נאסר כשאו' שאיני אוכל שכתב בפ"ה מה' נדרים דין ט' מי שנאסר עליו מין ממיני מאכל בין בנדר בין בשבועה ונתבשל עם מינים אחרי' או נתער' עמהן הרי זה מותר במיני' המותרי' אף על פי שיש בהם טעם מעין האיסור ואם איתא דסוב' הרמב"ם דבשאיני טוע' בשאיני אוכל נאסר נותן טעם היכי מצינו בשבועה דמותר נותן טעם דלשון הנשבעים אומרים שאיני אוכל שאיני טועם וכמו שכתב רש"י ז"ל בשבועות דף ג'

וכן מוכח ממ"ש הרמב"ם שם בדין י"ד נדר או נשבע שאיני אוכל אותם או שאיני טועם אותם כו' ובין כך ובין כך משקין היוצאים ממנו ספק כו' ולא כת' אם נתערבו במינים אחרים ונותן טעם ספק ודוק ועוד סוף סוף בנדון דידן ניתר מטעם ספק ספקא והספק ספקא הוא הכי ספק אם בשבועה כשאמ' שאיני אוכל אסור יוצא מהן או לא ואם תמצא לומר דאסור ה"מ יוצא מהן אבל נותן טעם לא וכמו שכתב הרמב"ם והר' לח"מ ובפרט אם נכנס ספק' דגמרא אם שאיני אוכל דוקא או לא הוה להו ג' ספיקי ודוק ועוד כתב מעכ"ת דאפי' אם לא אמר שאיני אוכל אסור משו' דבנדרי' אנו הולכין אחר דעת הנודר ואם אינו יודע מה היתה כונתו בשעת שנדר אנו הולכין להחמיר והביא ראיה מהרשב"א ונראה דאין הכרח מהרשב"א לנדון דידן דהתם בבשר פירש הרשב"א ואמר שסתמן של בני אדם עכשיו אין קורין בשר דגים וביצים פירות משמע דאם סתמן של בני אדם היו קורין לבשר דגים וביצים פירות היה

והוא אוסר עליו הגדול אבל כשאמר דגים שאני אוכל או ליכא מאן דפליג דהוי בין גדולים בין קטנים ולכן נמי כשאמר דג דגה שאני אוכל או אסור בין גדולים ב"ק דדג אליבא דכ"ע הוא גדול וכמו כן דגה אליבא דכ"ע הוא קטן לכן אסור בין גדולים ב"ק ובדרך זה יתיישבו כל הנך קושיות שהקשה מ"ו מר שמואל ז"ל להרב בית יוסף ולטור ולהרא"ש דמה שהקשה על הב"י דאיך כתב אבל בדגים לא פליג האמת כן דבדגים לחוד לא פליג וכ' פליג היינו בשאמר דג דגים ומה שהקשה על הטור דאיך כתב היפך מאביו לא הוי היפך דמ"ש הטור הוא בדגים לחוד דבזה גם הרא"ש מודה דהוי בין גדולי' בין קטני' ומה שהקשה על הרא"ש ז"ל שהביא משם הירושלמי אסור בגדולים ומותר בקטנים הוא כשאמר דג דגים ומה שאמר בריש הנודר דבין גדולים ב"ק הוא כשאמר דגים לחוד כמו שכן מבואר בלשונו דג שאני טועם אסור בגדולי' דמילת דג אינו אלא גדול דגים שאני טועם אסור בין גדולים ב"ק כיון דלא אמר אלא דגים סתם דגה שאני טועם אסור בכלבית דדגה קטנים משמע ולפי זה אין אנו צריכין לדחוק עצמנו ולומר דט"ס נפל בדברי הרא"ש ז"ל

יכול לחזור אע"פ שאיני יודע מה היתה כונתו בשעת שנשבע הכא נמי נראה דיכול לאכול הפשטידה ואף ע"פ שאינו יודע כונתו משום דסתמן של בני אדם אין קוראין לשומן בשר ואע"פ שמצינו שכת' הרב בעל שפתי כהן בסי' רי"ו סעיף ט' אמר קונם בשר ויין עלי מותר בתבשיל שיש בו בשר ויין נראה דהיינו מסתמא אבל אם היה הטעם יין או בשר קשה לו וכה"ג אזלינן בתר כונתו ואסו' בטעמן התם משום דאנו יודעין דטעם הבשר והיין קשה לו אבל הכא נהי דהבשר קשה לו אבל השומן אין אנו יודעין דק' לו ובפרט שהוא מהותך ומעורב כל זה כתבתי להלכ' כנושא ונותן אבל למעשה יהיו נא דברי לפני החכמים וכאשר יענו המה בחכמתם והדבר אשר דבר יקרבו הוקס על ראשון ראשון פי המדבר הצעיר שמואל

ואין לומר דשומן מהותך שנתערב אינו נקרא נותן טעם כיון דליכא ממשו של איסור דכיון שהממשות אינו בעין נקרא טעמו וכמו שפי' רש"י בפ' בתרא דע"ז דף ס"ז ריש ע"ב ז"ל טעמו ולא ממשו אסור ואין לוקין עליו ופירש"י כגון חלב שנפל לקדרה או חלב שנפל נימוח שאין ממשו בעין וכן מצאתי בהר' פרי חדש בהלכות פסח סימן תמ"ב דף ט"ו ע"ב דהרשב"א והרמב"ן ורש"י והר"ן הם שוים בפי' טעמו וממשו ע"ש אך קשה דבדף ט"ז ע"ב כתב דהרמב"ם אינו סובר כן וכן בדף זה בעמו' רביעי ע"ש והוא קושיא לדברי ואיכא למידק בתו' בחולין פ"ז דף כ"ט ע"א ד"ה אין בהם בכ"ט אע"פ שאין בהם כדי להעלות מותר פי' בקונטרים וכי בעינן מאה ואחד היינו היכא דאיסור בעיניה אבל הכא דלית' בעיניה לא בעינן ק"א אלמא צ"ל לפי' דהכא מיירי כגון שהשיר הגירסין מתוך העדשי' דאי אי אפש' להשיר' שאינו מכירן ואיכא ממשות האיסור היה צריך ק' וא' וק' דלעולם הכא מיירי שלא השיר הגריסים מתוך העדשים ואעפ"כ אינו צריך ק' וא' דכיון דהממשות אינו מכיר אינו נקרא ממשו וכמו שפי' רש"י במס' ע"ז פ' בתרא דף ס"ז ריש ע"ב על מה שאמר ר"י טעמו ולא ממשו אסור ואין לוקין עליו ופרש"י טעמו ולא ממשו כגון חלב שנפל לקדרה או חלב שנפל נימוח שאין ממשו בעין וצ"ע

נ"א לכק"ד נראה דלא דמי ההיא דפרק בתרא דע"ז דפירש"י ז"ל טעמו ולא ממשו כגון חלב כו' או חלב שנפל נימוח ואין ממשו בעין דבשלמא חלב שנפל לקדרה או חלב בודאי שנימוח לגמרי תוך התבשיל ואינו נראה שום ממשו לעין ברם פולין שנבשלו עם עדשי' אע"פ שנתבשלו יפה אינו נימוח לגמרי עד שיעור שאין ממשו נראה בעין כמו חלב או חלב דדברי' אלו כשנימוחו נימוחים לגמרי דהוי דבר לח ובודאי שאין ממשו נראה לעינים אבל פולים ועדשים נהי דנימוחו שאינם ניכרים אבל מ"מ ממשו נראה לעין ולכן כתבו לפירש"י צ"ל שהשיר את הגריסין מתוך עדשים דאי אי איפשר להשירן שאינו מכירן דהיינו שנימוחו ונתערבו עם העדשים או איכא ממשו וצריך ק"א

סי' יד שאלה ר' שעשה עבירה אחת והיה סבור שלא היה תיקון לעבירתו כלל וקבל עליו כל ימי חייו להתענות ב' וה' ואח"ך מצא בספרים שתיקונו בג' תעניות ורוצה לחזור ממה שקבל אם יכול לחזור או לא ואם צריך התרה או לא מה שורת הדין נותן

תשובה זה נר' פשוט בי"ד סי' רי"ד סי' א' אבל הנוהגים איסור בדברים המותרים מחמת שסוברים שהם אסורים כגון בנ"ד שהיה סבור שתיקונו לא היה בג' תעניות ומש"ה קבלן לא הוי כאילו קבל בנדר ויש מי שאומ'

שאם טועה ונהג איסור בדבר המותר כש"ל ומתירין לו בג' כעין התרת נדרים ולפ"ז צריך התרה זה נ"ל ואם שגיתי איתי תלין משוגתי

(א"ה ויותר מפורש יוצא מש"ס רי"ו ופסקו הש"ע סי' רל"ב סעיף י"ד וז"ל שנשבע שלא ישנה כך מפני שהיה סבור שהוא איסור גדול ואח"כ נודע לו שאין בו איסור כ"כ לא חלה השבועה בלל כי היתה בטעות ע"כ וכ"כ הש"ך סי' רי"ד דאם היה סבור שהיה איסור גדול לא הויכדר יע"ש וא"כ ה"ה בנדון דידן שהיה סובר דגדול עונו משנוא ולכן קבל עליו להתענו' ב' וה' כל ימיו ועכשיו נודע לו שהוא איסור קל ודיי לו בג' תעניות לא חל עליו הנדר ואפילו התרה נראה דלא היה צריך אם פי' בשעת הנדר דמה שמקבל עליו להתענות ב' וה' כל ימיו הוא מפני העבירה שעבר ועכשיו נודע לו שהעבירה מתכפרת בג' תעניות לא חל הנדר כלל וכ"ש לדברי הרב מוהרי"ט דכתב דמ"ש בש"ע סי' רל"ב ס"ו קונם שאני נהניתי לי שגנבה כיסי או שהכתה בני ונמצא שלא גנבה ושלא הכתה לא חל הנדר דלא בעינן שיאמר כן בשעת הנדר אלא כל שידוע לנו שמפני כך נדר די ודקדק כן מתוך דברי הר"ש בשו"ל יע"ש וכ"כ מ"ץ ח"א סי' ד' וכנה"ג אלא דמ"מ לצאת י"ח הש"כ והט"ז טוב שיתירו לו וכתב הט"ז ס"ק י"ג בא' שהיה סבור שמחר הוא יום ה' בשבוע וקבל עליו כיום שלפניו להתענות למחר ונודע לו אח"כ שהוא יום ד' צ"ד לומר שא"צ להתענות מש"ש הש"ע שם ס"ו ושוב כתב דלא דמי שאני התם דהדבר מוכיח לכל שטעה אבל הכא דהרבה רגלין להתענות גם בשאר ימים ולא סגי במה שהוא טעה בדעתו וכיון שאין הטעות מורגש מפי אחרים ע"כ דמיא להא דס"ו דבעינן שיאמר בפי' שגנבה כיסי ודעתו לחוד לא מהני ה"נ בזה דנדר להתענות ע"כ צריך היתר דוקא וא"כ גם בנ"ד שייך הך טעמא ובשאל ומתירין לו ועיין בת' הכנה"ג ס"ם כ"ט ועיין בס' מטה אשר דף קל"א ע"ב וע' מה שייך לנ"ד)

ה' נדרים סי' טו

שאלה יורנו מורינו המורה לצדקה ראובן שנדר אם תלד אשתי זכר עבידנא יומא טבא לרבנן כמה רבנן בעי לקיומי נדריה וזה רבנן שאמר הם לנרבא מרבנן וביותר ביאת או רבנים גדולים מובהקים גם אם ילדה תאומי' צריך לעשות יומא טבא או לא על כל זה יורנו מורינו ויבא שכמ"ה

תשובה דין אמת ידעתי מיעוט ערכי וכתותי מיכתת שיעורי כי מילי דברי לא איש דברים אנכי ושאל ישאלו מי שם כה לקטן הכמות ומחוסר זמן להשגל דמה אך אמרתי אשא עיני אל ההרים מאין יבא עזרי ואען ואומר כי האי מילתא דמיא לכאור' להא דאמרי' בפ"ג שאכלו דף מ"ו ריש ע"א ז"ל רבי זירא חלש עלגביה רבי אבהו קביל עליה אי מתפח קטינא חריך שקי עבידנא יומא טבא לרבנן אתפח עבד סעודת' לכולהו רבנן ולכאור' היה נראה דמדעבד סעודתא לכלהו משמע דמי שנודר כן צריך לעשות לכלהו ומתילא היה משמע לנדון דידן אבל זה אי אפשר מכמה סיבות חדא דדילמא רבי אבהו היה כונתו בשעת שנדר לעשות סעודתא לכלהו רבנן ובנדרים אזלינן בתר כונת הנודר כמ"ש הרמב"ם בפ"ב דנדרים אבל בנדון דידן דנדר סתם ולא היה כונתו כלום בשעת שנדר דאם היה כונתו בשעת שנדר לעשות לכלהו או לעשרה או לב' והאי דהיה צריך לעשו' כמו שכיון ועוד אפילו אם אמרינן דלא היה כונת ר' אבהו כן בשעת שנדר שכל מקל' [illegible] לעשות דאי לא תימא הכי ק' מאי שנא זה ממ"ש המשנה בריש פי"ג ממנחות דף ק"ד ע"ב האומר הרי עלי עשרון יביא עשרון עשרונות יביא שנים וכן ממ"ש שם בדף ק"ז ע"ב האומר הרי עלי עצים לא יפחות משב' גזירין הרי עלי זהב לא יפחות מדינר זהב והקש' בגמ' שם בריש דף ק"ז ואימא כסכא ופי' התו' כר' דכסכא פחות מדינר דמטבע לא ק"ל דאזלינן בתר הפחות כדקאמר הרי עלי עשרון יביא שנים אבל טכי לא הרי עלי עולה יביא תור או בן יונה וכן כולם וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפי"ו וי"ז ממעשה הקרבנו' ופי' הרמב"ם בפי' המשנה בפי"ג ממנחו' על משנת הרי עלי עצים לא יפחות משב' גזירין משום דמיעוט רבים כלשונינו שנים וא"כ מ"ש דנדון דידן דבכ"ל איך קאמר עבידנא יומא טבא לרבנן ומיעוט רבים שני'

אך קש' להרמב"ם ז"ל שפסק בפי"ו וי"ז ממעשה הקרבנות דהאומר הרי עלי עשרונות יביא ב' וכן עצים ולבונ' דאזלינן בתר הפחו' וכן פס' בפ"ב דערכין דין ט' האומר הרי עלי מטבע כסף לא יפחות מדינר זהב משמע דאזלינן בתר הפחות כמו שכתב הרמב"ם בהלכות מ"הק וכמו שכתבו התו' בפי"ג דמנחות ושם בערכין דין עשר כתב הרמב"ם להיפך האומר הרי עלי כסף ולא הזכיר מטבע יביא לשון כסף כל כדי שיאמר לא כך נתכוונתי משמע דלא אזלינן בנדרים בתר הפחות

זה אינו קושיא שכבר כתב הר' עץ החיים בפרק י"ג דמנחות משנה ד' דלשון זה של הרמב"ם מיירי במקו' שאין קורין זהב סתם אלא ללשון של זהב אבל לעול' דבנדרים אזלינן בתר הפחות

אך עדיין ק' דכאן כפ"ב מערכין דין ט' כת' האומ' הרי עלי מטבע כסף לא יפחות מדינר כסף משמ' דאזלי' בתר הפחות ובפי"ו ממעשה הקרבנות דין ג' כתב הנודר סתם מביא מן הגדולים במין שנדר כיצד נדר עולה מן הבקר יביא שור כו' כבר ישב הר"ב לח"מ שם שאין זה דרך כבוד אלא להביא המעולה שבמין לקרבן בו ע"ש.

אך עדיין קשה דלמה אמרינן גבי עשרונות שיבא שני' הא סתם נדרים להחמיר כיון דמשמע מרובים ומשמע מיעוטים וכמו שכתב הרמב"ם בפ"ט דנדרים דין ד' היו מקלת בני אדם כו' וכן כתב בפ"ב דנדרים דין ו' סתם נדרים כו' ונראה לי לתרץ רק נקדים מ"ש הרב באר הגולה בריש סימן רי"ז שם בהלכות נדרים ז"ל וכן המעושן כו' הולכין אחר לשון בני העיר רמב"ם בפרק ט' מהלכות נדרים והביאו הטור וטעמו משום דבנדרים הלך אחר לשון בני אדם ואם ליכא לשון ידוע הרי זה ספק נדרים וכל ספק נדרים להחמיר כדלקמן סימן ג' היו מקצת בני העיר כו' למדנו מדבריו שספק נדרים נקרא כשהלשון אינו ידוע כגון שמקצת בני אדם קורין כן ומקצ' בני אדם קורין כן כו' וכן כתב הרב לחם משנה בהלכות ערכין וחרמים דף ל"ז ע"א ד"ה שדרכן להשקל כו' אבל כאן הלשון ידוע הוא דמיעוט רבים שנים וכן גבי נ"ד דאמר עבידנא יומא לרבנן מיעוט רבים שנים לכך נראה לע"ד דכפי הדין כל זמן שעושה יומא טבא לתרי רבנן קיים נדרו דמיעוט רבים שנים

אך קשה להרמב"ם ז"ל בפ"ב מהלכות ערכין וחרמים דין ז' ז"ל האומר משקלי עלי ולא פירש מאיזה מין אם היה עשיר ביותר ונתכוון למתנה מרובה נותן משקלו זהב וכתב מרן בכסף משנה הטהור וי"ו זו ט"ג ה...

דמשמע כו' לפי' צריך למחקה ולכתוב מתכוין למתנה מרובה בודאי אם הוא עשיר ואפשר לקיים גירסא זאת על פי מה שכתב לקמן בסמוך הכל לפי ממונו ודעתו כלומר שאע"פ שהוא עשיר מופלג אם אנו יודעים בו שהוא כילי דינו כדין עני וזהו אם עמדנו בדעתו שהוא נדיב ונתכוון למתנה מרובה נותן משקל זהב וק' דכאן חילק בין אם הנודר הוא עשיר ונדיב או לא ובפי"ו ממעשה הקרבנות דין נ' כתב הנודר סתם מביא מן הגדולים שבעדר כיצד כו' אמר הרי עלי עולה אם דרך המקום לקרות עולה סתם אפילו לעולת העוף מביא פרידה אחת תור או בן יונה כו' ולא חילק בין אם היה עשיר דודאי לא נתכוון להביא לעולה פרידה אחת וכן התם בדין ט' כתב הרמב"ם האומר הרי עלי מטבע כסף לא יפחות כו' ולא חילק בין אם היה עשיר או נדיב או לא וק' למה וצ"ע

(אי"ה לא ידעתי מאי קא קשיא ליה על הרמב"ם דהא כל אלו הדינין תלמוד ערוך הוא בדינו ואין תלונתו על הרמב"ם אלא על הש"ס ואף על הש"ס ל"ק מידי דמת"ש בדין ט' ל"ק דהתם א"כ דאם הוא עשיר יתן המטבע הגדול של כסף הכל לפי דעתו אלא דהכא קיירי אפי' בבינוני לא יפחות מדינר כסף וכבר הקשו בש"ס ודילמא פריטי כו' גם מת"ש בכט"ז מכ' מעה"ק ל"ק וכמובן ודו"ק)

ועוד קשה להרב תי"ט שפי' בפי"ג ממנחות משנה ד' הרי עלי זהב לא יפחות מדינר זהב וכתב דהרמב"ם שכתב בפ"ב מערכין האומר הרי עלי כסף וזהב יביא לשון כסף וזהב עד שיאמ' אלא לא לכך נתכוונתי ע"כ סובר דהירושלמי וש"ס דידן פליגי דלש"ס כששואל הגמ' ואימא נסכא דהיינו חתיכה של זהב היינו חתיכה גדולה ולא כמו שפי' התו' דהיינו לינור וא"כ ק' כפי זה להרמב"ם דלמה כאן לא אזלינן בתר הפחות וכשאומר מטבע אזלינן בתר הפחות בשלמא להרב בעל עץ החיים שכתב דמיירי הרמב"ם במקום שקורין לזהב סתם לשון של זהב ניחא אלא להרב בעל תי"ט קשיא ואם אמרינן דהרמב"ם מדמה האי דינא להאומר משקלי עלי סתם דאם היה עשיר יביא של זהב א"כ כאן למה לא חילק בין עשיר לעני וכתב סתם יביא לשון של זהב ולא חילק כמו שחילק גבי משקלי בין עשיר לעני וצ"ע

אך לספק אחרינא ששאל דרבנן שאמר אם הם צורבא מרבנן וכיוצא בהם או רבנים מובהקים לע"ד נראה דאינו צריך רבנים מובהקים דכן פי' רש"י על מ"ש בגמ' בקדושין כ"א דף ל"א סוף ע"א. אמר רב יוס' מריש הוה אמינא מאן דהוה אמר לי הלכה כר"י דאמר סומא פטור מן המצות עבידנא יומא טבא לרבנן ופרש"י יומא טבא לרבנן סעודה לתלמידים וכן פרש"י בשבת פרק כל כתבי דף קי"ח על מ"ש הגמ' אמר רבא תיתי לי דכי חזינן צורבא מרבנן דשלים מסכתא עבידנא יומא טבא לרבנן ופרש"י לתלמדים וכמדומה שראיתי בש"ס דאמר מאן רבנן דידעי שמעתתא

ולספק אחרינא דאם ילדה תאומים אם חייב לעשות יומא טבא או לא לענ"ד נראה דפטור לעשות יומא טבא רק נקרים ש"ס בתרא פרק מי שמת דף קמ"ו סו' ע"א ז"ל והא דתניא ילדה זכר ונקבה אין לו אלא מנה היכי משכחת לה אמר רבינא במבשרני דתניא המבשרני במה כפטר רחמה של אשתי אם זכר יטול מנה ילדה זכר נוטל מנה אם נקבה מנה ילדה נקבה נוטל מנה ילדה זכר ונקבה אין לו אלא מנה והא זכר ונקבה לא קאמר דאמר אם זכר ונקבה יטול מנה וכתב הר' מהרי"ט הובאה בהרא"ם דף ר"ט ריש ע"ב בהגה"ה אם זכר יטול מנה אם נקבה יטול מנה ילדה זכר יטול מנה ונקבה נוטל מנה תאומים או כפל לא יטול כלום אלא א"כ התנה כמו כן וכן כתב הרא"ם בסו' כלל פ"א ז"ל שאלה ילמדנו רבינו אשת ראובן שהיתה מעוברת ומת וקודם מיתתה צוה שאם תלד אשתו זכר שיתן לזכר ב' שלישי ממונו ולאחיו שליש הממון ואם תלד נקבה שיתן לה שליש ממונו ולאחיו שני שלישי וילדה זכר ונקבה מהו הדין וכתב בסו' התשובה כי לא זכה מקבל המתנה אלא אם כן נתקיימו התנאים והרי לא נתקיימו א' מן התנאים כי על זכר ונקבה לא התנה ונתבטלה המתנה שנתן לאחיו וחזר הדין לדין תורה ולא דמי להא דתנן בפ' מי שמת האומר אם ילדה אשתי זכר יטול מנה ילדה זכר יטול מנה ואם נקבה מאתים ילדה נקבה נוטלת מאתים ואם ילדה זכר ונקבה הזכר נוטל מנה והנקבה מאתים אלמא אע"פ שלא התנה כי אם על זכר לבד ועל נקבה לבד ואם ילדה תאומי' לא נתבטל התנאי אלא יטול הזכר כאילו נולד לבדו והנקבה כאילו נולדה לבדה לא דמי דהתם לא עשה הלידה תנאי לדבר אחר אלא רצה ליתן מתנה לבניו וריבה לזכר ואף אם ילדה תאומים חביבים עליו ורוצה שיתנו כפי תנאו אבל בנדון זה שנתן מתנה לא"ם אחר ותלה המתנה בתנאי אם תלד זכר יטול כך אם נקבה תלד יטול כך אם ילדה זכר ונקבה לא נתקיים אחד מן התנאים ולא יטול כלום ודמי להא דאמרינן בגמ' פ' מי שמת ואלא הא דתניא זכר ונקבה אין לו אלא מנה מה היא אמ' רבינא במבשריני דתניא המבשריני במה כפטר רחמה של אשתי אם זכר יטול מנה אם ילדה זכר יטול מנה אם נקבה יטול מנה ילדה נקבה נוטל מנה ילדה זכר ונקבה אין לו אלא מנה ופריך תלמודא והא זכר ונקבה קאמר ומשני דאמר כמי אם זכר ונקבה יטול מנה אלמא חזינן דאם נתן מתנה לאחר ותלה המתנה בתנאי אם תלד זכר או אם תלד נקבה אין לידת זכר ונקבה בכלל תנאי זה אם לא התנה עליו בפירוש עכ"ל אוף הכא בנדון דידן דאמר אם תלד אשתי זכר עבידנא יומא טבא לרבנן שתלה היומא טבא בלידת אשתו זכר אין לידת התאומים בכלל וזהו זה נראה לע"ד להלכה ולא למעשה ואם שניתי אתי תלין משוגתי והאל יכפר בעדי אני הצעיר וזעירא דמן חברייא שמואל שלם (עיין כנ' באחרו' המי' סי' ד' סי"ח)

(אי"ה לע"ד יש לחלק בין נדרים לדיני ממונות דקי"ל סתם נדרים להחמיר ובלשון בני אדם האומר אם תלד אשתי זכר עבידנא יומא טבא לרבנן אף אם ילדה זכר ונקבה הוא שמח בלידת הזכר וסתמו כפי' ודמי לדין האחר האומר אם ילדה אשתי זכר כו' ודוק)

ה' צדקה והקדש סי' י"ו

שאלה ילמדנו רבינו שטר שכתוב בו זה נוסחו כתנא מורשי ומנהיגי הי"ג ק"ק הא"ת מודים אנחנו הודאה גמורה שרירא וקיימא כמודים בפני ב"ד חשוב בלי שום זכר אונס כלל איך הוא דבר אמת ויציב שחייבים אנחנו להאחים הנבירים החכם המרומם כמוהר מרדכי נחמיאש והר"שלמה נחמיאש ה"י ולהנביר החכם המרומם כמוה"ר מנחם בכר משה ה"י ולאחים היקרים כהר' שמואל וכהר יהודה נחמיאש ה"י בחוב גמור ושלם סך ת"ק גרוש' מכ"ב זולוטאש חדשות והם מנכסי

הקדש ישיבת מרביצי תורה שבק"ק אשכנזים יע"א שעשתה
והתקינה הגבירת מרת שרה ת"ס אלמנת הגביר המעולה
כמוה"ר יאושע נחמיאש נ"ע והת"ק גרו"ש הנז'
לקחנו אותם מיד הנז' שהם הפקידים על נכסי הקדש הלז
לצורך כוללות העיר כנודע וחייבים אנחנו לפרוע הסך
הנזכר להקדש הנזכר עוד מאתים גרו"ש אחרים בתורת
קנס לדעת חכמי ספרד זל"הה ונפרעים כולם בתשלום ג'
שנים רצופים נמנים ומתחלין מהיום פרעון גמור ושלם
עד סוף פ"א בלי שום סירוב ומיאון כלל ומבלי שום שאלת
עוד זמן אחר כלל ובלי שום שאלה ודחיה וטענה כלל ודמי
הקנס הנז' חייבים אנחנו לפורעם להקדש הנז' מידי שבוע
בשבוע שהם ב' זולוטאש לשבוע והת"ק גרו"ש מהקרן חייבי'
אנחנו לפורעם בתשלום השלש שנים הנז' והכל נעשה ונגמר
שרינו בק"גמו באופן המועיל וכתקז"ל ותהיה חתימת
ידינו מעידה בנו כשני עדים כשרים דלא כאסמכתא כו'
ובביטול ובפסול כו'. ולראיית האמת חתמנו שמותנו והיה
זה ביום ה' טו"ב לשבט משנת התס"ו פה אדריאנו יע"א
ועכשיו בא הפקיד הר' שמואל ושואל שירד מנכסיו והוא
בדוחק ובצער גודל ללחם ויש לו טפלי משנים ובת להשיא'
ואין ידו משגת לתת להם מהר ומתן כמשפט הבנו' הראוי'
למשפחתו משפחת רמים ונשאים ושואל מהאנשים הפקידים
שיתנו לו מהריוח או מהקרן די מחסרו. שאם היתה יודעת
האשה הנכבדת שרה מ"ך היא אמו שבנה היה יורד מנכסיו
כאמור לא היתה נותנת לאחרים ותניח את בנה אשר
אהבתהו כבבת עינה בדוחק ובצער אם מן הדין ראויין
הפקידים הנז' לשנותם ולתת ביד בנה שהוא צורך מצוה
ג"כ לתת לו לצורך מזונותיו כי אין ידו משגת ולצור' נשואי
בניו או לא ושכמ"ה

תשובה גרסינן בבבא בתרא פ"א ד"ח ע"ב ת"ר
כו' ורשאי' בני העיר לעשות קופה תמחוי
ותמחוי קופה ולשנותה לכל מה שירצה ובפי' דהאי מילתא
איפליגו בה רבוותא כמו שיראה המעיין בדברי הרא"ש
פ"א דבתרא והביאו הטור בי"ד בסימן רנ"ו יע"ש וגם
ראיתי להרב מוהריב"ל בח"א סימן מ"ט שכתב על כיון
שלו דהיינו על ראובן שהקדיש בשעת מותו אלף לבנים
ונתנם ביד הפרנסים הממונים על הצבור שישכירו רב
אחד שילמוד לתלמידים קטנים יתומים אשר אין לאל ידם
לפרוע שכר הרב ושאלו להרב אם רשאים בני העיר
הפרנסים הממונים על הצבור לשנות האלף לבנים הנז'
להשיא יתומה אחת נוגעת בקורבה אל ראובן המקדיש
והשיב הר' ז"ל עיקרא דהאי מילתא איתא בבתרא ורשאין
בני העיר כו' ובפי' דהאי מילתא איפליגו בה רבוותא
ופירשו בה כמה פרושים ובחפשי אמתחו' פירושיה' מצאתי
אותם נחלקים לה' סברות

הסברא הראשונה היא סברת הרב ן' מיגאש הלוי
והרמ"ה ופוסקים אחרים נמשכו לדעתם ופירשו
ורשאים לשנותה לכל מה שירצה דוקא לכל מה שירצו מצרכי
עניים כגון כסות ומדור וכיוצא בו שהוא לצורך עניים
אבל לדבר אחר ואפי' של מצוה אין משנין דהוה להו כגוזל
עניים דמאן דיהיב לדעת עניים יהיב כו'

הסברא השנית הוא סברת ר"י ז"ל דלכל דבר מצוה
משנין ואפילו שלא לצורך עניים אבל לדבר
הרשות אין משנין

הסברא השלישי דאפילו לדבר הרשות משנין וזו היא
סברת ר"ת והרמב"ם והרמב"ן והרשב"א והרא"ש
והר"ן בחדושיו ואפילו בעלי השיטה הזאת לא לשנותם
לגמרי אמרו כשצריכים אותם העניים אלא ללוותם אם
הותירו ולחזור ולפורעם כשיצטרכו העניים כו' וא"כ זכינו
לנ"ד אפילו לבעלי הסברא הזאת אין כח ביד הקהל לשנות
האלף לבנים הנז' דהיא פסידא דלא הדרא וגם הרא"ש
בפסקיו מסכים לזאת הסברא כו' הרי לך בהדייא דבנ"ד
שלא יחזיר הקהל לפרוע האלף לבנ' אם ישנו אותם להשי'
היתומה הנז' פשיטא ופשיטא דאין כח בידם לשנותם עכ"ל
הר' מהריב"ל ז"ל ומזה למדנו לנ"ד ג"כ דכיון דהי' פסידא
דלא הדרא דאינם יכולים הפקידים לשנותם

עוד כתב הרב מהריב"ל שם וז"ל בר מדין ובר מדין
שהיא נדבת יחיד ואין כח ביד הקהל לשנותה ולא
ללוותה ולחזור ולפרוע שהרי הרשב"א אחר שהסכי' לסברת
המקלים כתב וז"ל ומיהו י"ל דנדבת יחיד אין בני העיר
רשאים לשנותה שלא על דעתם התנדב אלא לעניים כו'
ועוד נראה לענ"ד דאפילו מהריק"ו ז"ל שהתיר לשנו' המעו'
שהתנדבו יחידים לעניי ירושלים לצורך בנין בית הכנסת
של ירושלים תובב"א ואע"ג דאיכא תרתי לריעותא חדא
דהיא נדבת יחיד ועוד דהיא פסידא דלא הדרא מ"מ מודה
בנ"ד דאין לשנות ממצות ת"ת קדושה חמורה למצוה קלה
וראיה לדבר ממה שכתב הרא"ש ז"ל כו' מכאן אתה למד
שאין משנין מעות מת"ת לשום מצוה אם לא שיהיה בה
הצלת נפשות כפדיון שבוים וכיוצא בה וכ"כ הטור בי"ד סי'
רנ"ט וז"ל כתב הרא"ש מעות שהתנדבו לצורך בית הכנסת
יכולין לשנותו לת"ת אבל לא מת"ת לצורך ב"ה ועיין בטור
י"ד סוף סי' רנ"א מ"ש בשם הרא"ש דגם משם נלמד שאין
משנין מעות ת"ת אלא לדבר שיש בו הצלת נפשות עכ"ל
הרב ז"ל

וראיתי להרב כנה"ג בשיירי שלו על י"ד בסימן רנ"ו
בהגהת ב"י אות י"ב כתב וז"ל אפילו לדעת
מהרי"ק אין משנין מקדושה חמורה לקדושה קלה הריב"ל
ח"א סי' מ"ט ומורי הרב בתשובת ח"א סי' ס"ג כתב על
דברי מהרי"ק וז"ל וכ"ש אם השינוי אינו מענין לענין כגון
הרב שהוקדש לעניים והיו רוצים לשנותן לצורך ב"ה אלא
שהשינוי הוא מלומדי תורה ללומדי תורה וכ"ש אם שאר
הלומדי תורה יש להם הספקה מאדם אחר עכ"ל ומדלא
הביא שום חולק בזה עליה דהר' מהריב"ל משמע דכולם
מודו בזה דלדעת מהרי"ק אין משנין מקדושה חמור' לקדוש'
קלה ומינה נלמד לנ"ד דאפילו אם נאמר דנתינת המעות
לבנו הוא מצוה מ"מ אין משנין מקדושה חמורה לקדושה
קלה דמעלת ת"ת היא גדולה עד מאד וכמ"ש הרא"ש בתשו'
הביאו הטור ז"ל בי"ד סוף סי' רנ"א וז"ל ושכתבת שי"א
שיכולים לשנות מת"ת לצורך ל' פשיטין שנותנים להגמון
כו' עד הדין עמהם כיון שיש בו הצלת נפשות הוא קודם
לכל הרי משמע בהדייא שמעות שמיוחדים לת"ת אין לשנות'
רק להצלת נפשות שאין לך דבר שעומד בפני פקוח נפש
דזו היא סברת הרא"ש שהוא המיקל יותר והולך לשיטת ר"ת
דרשאים בני העיר לעשות קופה תמחוי כו' ולשנותה לדבר
רשות ואפ"ה במעות ת"ת הוצרך טעם הצלת נפשות הא
לאו הכי אין לשנות וכ"ש ת"ת מחבירים מקשיבים לרבם
בפלפול הלכה אשר אמרו חז"ל שאין להקב"ה בעולמו אלא
ד' אמות של הלכה וכן ראיתי להרב מהרשד"ם בי"ד סימן
קע"א שהגדיל מעלת ת"ת של לומדי הלכות יע"ש בדבריו
ואף לדברי הר' מהר"ש אין שגר' שמקל בהספקת לומדי
ישיבה כמו שכתב בסוף סי' ל"ה וז"ל על שאלת הרב
משה עטיאש שהביא שאלתו הרב מהרש"ך בח"ב סימן ל"ח
ועתה החכם השלם נ"ע נתבקש בישיבה של מעלה ושואלין
אם במה שכתבתי יש זכות ליתומה אחת שנשארה ממנו
ואין לה על מה שתסמוך ואומר שנ"ל שגם ליתומה הנז' יש

לא זכות כיון דהוי דבר מצוה וא"ל דהיינו אם היה השינוי לעילוי אבל ת"ת עדיפא מנשואי יתומה לזה נ"ל דאדרבא מצוה זה עדיף דודאי צדקה ללמד ולבקש מלמדים לקטנים אשר אין להם יכולת ודאי דעדיפא אבל המספקת לומדי בישיבה מי יתן ולא יהיה בהם חטא וכמה הפליג הר"ש במז"ל בה' ת"ת לאסור אותה ואפילו המתירה יודה דמדת חסידות שלא ליטול אותה וא"כ בודאי במצוה גדולה כזאת מנישואי יתומה הזאת בת אחותו של הנפטר כשאין לשנו' כלל הדברים כי אחר שהקדמנו שההקדש מעיקרו קרוב להיות בטל וטעמי השינוי ישרים ונכוחים לענ"ד שהדין כמו שכתבתי עכ"ל נר' דמודה בנ"ד חדא שבנדון הרב מהר"ש חיון היה יתומה ובת ת"ח ואביה זכה בהקדש זה זה כמה שנים וחכמי הישיבה שבצפת לא זכו בזאת ההקדש עדיין ועוד שההקדש קרוב להיות בטל משא"כ בנ"ד דההקדש הוא כדין וחכמי הישיבה כבר זכו זה כמה שנים בהספק' הישיבה ועוד שאינו לישא יתומה שהוא מצוה גדולה דאיכרא דמצוה על האדם להשיא בנותיו המצוה הוא על אביה ולא על בני העיר וכמ"ש הרב מוהר"ש אלישקר בסי' ע"ב יע"ש

ואחר החיפוש ראיתי להרב מהרא"ש בח"ג סוף סי' ק"ג שמטעם זה זיכה ליתומות של החכם השלם הנז' נ"ע כיון שהחכם זכה בחלק המעות זה כמה שנים וזכו בעדו הפקידים שזכו גם כן היורשים בחלק שזכה אביהם וכ"ש שיש כאן מצוה גדולה שהוא להשיא יתומה ואיכא עילויא יותר מהקדש עניים שהיא זה לתלמוד תורה וכמו שהביא ראיה לדבריו מדברי הריב"ש יע"ש משא"כ בנדון דידן וכן ראיתי להר"ב המבי"ט בח"ג סי' ע"ט שכתב דכיון שהוחזק בריוח המעות זה כמה שנים תיקרי מוחזק יע"ש ועיין בהר"ס גאלאנטי סי' קכ"ג אלא דעדיין יש לפקפק מהא דכתב הרב מוהרש"ך בח"ב סימן ל"א דף כ"ח ע"א על ההיא דהר' משה עטיאש ז"ל ועוד יראה לי טעם גדול לשבח להקל להתיר לשנות אלו המעו' דכבר ידוע הוא דיש יותר מקום להקל לשנות המעות קודם שבאו ליד הגבאי מלאחר שבאו כמו שמשמע ומוכח מההיא דערכין כו' ובנ"ד מעות אלו שהקדיש הר' משה נ"ע לא נכנסו ולא באו ליד גבאי דגבאי מעות הנז' הם גבאי צפת תובב"א הממוני' על פרנס' עניי עירם דאלו הגבאי' שהם המעות בידם עתה פה שאלוניקי אין להם תורת גבאים שלא נתמנו אלא שיהיה המעות בידם כדי להתעס' בהם ולהרויח בהם מה שיוכלו להרויח ולשלוח הריוח לגבאי צפת תובב"א הממונים שם להשגיח בפרנסי העניים וא"כ חשיבנא הך מילתא כאילו היו עדיין ברשות המקדיש נ"ע ואילו היה עדיין הר' משה קיים והיה מפרי' מממונו סך מעות להקדש הנז' ולא נתנם ליד הגבאים היה יכול לשנותם לצורך מצוה אחרת או ללותם לצורך דבר הרשות על מנת לפרוע ולצור' מצוה אחרת אפי' שלא יפרע אחרים במקומ' כמו שכתבתי לעיל א"כ אלו הגברי' אשר ביד' המעו' בלוא הר' משה נ"ע שלוה להפקידים בידם הם הם שלוחיו וידם כידו ממש לעשות בהם מה שירצו עכ"ל וא"כ בנ"ד שהמעות שנתנה האשה לא מסרם ביד הגזבר הממונה מצד מרביצי תורה שבק"ק אשכנזים שהוא המחלק לבני הישיבה ה"ה הרב הזקן ז"ל אלא נמסרו ביד הפקידים הבאים מצידה קרובית המשתדלים להרויחם ואחר כך היו מוסרים הריוח ליד הרב הזקן לחלקם וכיון שכן הרי הם ביד הנותנת עצמה שלא זכו בני הישיבה בהם ונר' דיכולים לשנותם וכן ראיתי לאחד מהגדולים שרצה לחלק חילוק זה בנ"ד

ואחרי נשיקות ידיו נרא' דאין ללמוד מדברי הרב מהרש"ך ז"ל בנ"ד דיכולים לשנות המעות וליתנם לבנו דמלבד דדברי מהרש"ך במחלוקת היא שנויה דהלא הרב מהר"ש חיון בסי' ל"ה פליג עליה וסובר דזכו עניי צפת וכמ"ש הרב כנה"ג בי"ד בסי' רנ"ט בהגהת הטור אות א' וגם כתב דכן מתבאר מדברי מהראד"ב בתשובת כ"י סימן קפ"ז יע"ש ואני מצאתי להראד"ב בספרו לחם רב סי' כ"ב שנראה מדבריו שחולק על הרש"ך שכתב על נדון זה של מהרש"ך גם בסוף ע"א של דף קי"ג וז"ל גם מה שרצה השואל לומר דאמדינן דעתו דכיון שירד החכם גימו מנכסיו לא ודאי היה נותן אין זה כלום וכבר כתב המרדכי גם בשם ר"ת גבי ראובן שנתן ממונו לצדקה ואמר זה הממון יתן לריוח ומן הריוח יקחו הקהל רב אחד הישר בעיניהם ונמצ' רב אחר שהיה נשוי מבנות המקדיש והשיב הרב שם דאחר שנתן לקהל ובא ליד הגבאי אין כח לבניו וליורשיו כלל כו' וא"כ בנ"ד נמי דכבר בא ליד האנשים הממון פשי' דאין כח ביד בני משפחתו לעכב ולומר יתנו לקרוביו עכ"ל הרי להדיא דסובר הרב ז"ל דכיון שבאו ליד הפקידים חשיב ליה הר' ז"ל כאילו באו ביד הגזבר ואין יכולת לבני משפחתו לעכב ולומר יתנו לקרובים וכן נראה ממ"ש הרב מהרימ"ט בח"א סי' ס"ג דפליג על מהרש"ך בזה וכמ"ש הרב כנה"ג בי"ד סי' רנ"ט בהגהת הטור אות ז' יע"ש וגם הרב משפט צדק בח"ב סוף סי' ס"א כתב שיראה לו כפי' דמהרשד"ם בסי' קס"א חולק עליה דמהרש"ך הלא דבנ"ד נראה דאפי' מהרש"ך מודה חדא דבנדון הר' מהרש"ך עדיין לא זכו עניי צפת כלל במעות שהקדיש הר' משה עטיאש אבל הכא בנ"ד שכבר לקחו חכמי ישיבת אשכנזים ההספקה זה כמה שנים מי יכול להוציאם מידם וכמו שנר' כן מדברי הרב המבי"ט בח"ג סי' ע"ט וגם מדברי הר' מהרא"ש בח"ב ס"ס ק"ג יע"ש וגדולה מזאת מצאתי בפסקי הר"ס גאלאנטי סי' קכ"ג על ראובן שהקדיש סך פלוני מנכסיו קדש לה' שיהיה הקרן קיים בידו או ביד זולתו בתורת עסק שיהיה מריוח המזדמן לעשות ישיבה במקום פלוני מא"י אשר היתה הישיבה דלה ורזה והנשים בה מעט באפס דמים לכונן אותה ולסעדה ולהרחיב גבול הת"ח ובהודעה זו היה אוזר חיל הפקיד אשר שמו עליהם בני הישיבה אשר הודיעו אליו האמצעי ואפטרפוס המקדיש אשר היה תמיד בעוזרי ותומכי המקום ההוא וביני ביני גרם העון ונחרב המקום מכל וכל והפקיד הנז' אזר חיל ונתמשכן והחזי' ישוב המקו' לאיתנו מנויים אשר א"א להתישב זולתם וא"כ קבץ נדחי הישיבה והוסיף עליהם על סמך ההבטחות הנז' מאמצעי שלם הנז' ועשה והצליח זה כמה עתה יורינו מורינו אם יש יכולת ביד המקדיש אשר בחר או יבחר לאסטרו' לשנות ההקדש ההוא למקום אחר או לא ושכת"ה והביא הרב הנז' ההיא דסוף פ"ק דערכין א"ן האומר סלע זה לצדקה כו' וגם ההיא דהרא"ש דמצות ת"ת היא גדולה כנגד כל המצות וא"כ כתב ובזה נשיב לשאלה כל זה הוא שלא פירש כי אם לצדקה סתם סלע לצדקה או מחלקים עד שבא ליד הגבאי או לא שיכול לשנותו לדבר אחר אבל אם פירש לאותו עני ידוע כבר חל הנדר על אותו סלע ואינו יכול לשנותו לדבר אחר הרי מצינו עני שגבו לו כדי להשלים מחסורו והותירו על מה שהוא צריך הרי המותר שלו מות' עניי' לעניי' מותר שבויים לשבויים ומותר שבוי לאותו שבוי וכמו שהבי' הרמב"ם ז"ל בה"מ באופן כשפירש בפי' ובהדייא לא שאומ' לצדקה סתם כי כל מילי של מצוה הוא צדקה כי אם למצוה פ' כי האי גוונא דילן שפירש המקדיש לת"ת שאוכים במקום פלוני פירש בפירוש לאותם הקובעים ישיבה באותו מקום פלוני הו"ל כאילו פירש בפירוש לפלוני העני כאילו הם

גוף א' בישיבה של חבירים והפריש והתחילו לעסוק תורת עסק לשם ישיבת אותו המקום א"ו אפילו שחרב בימי ביני כיון שחזרו לקדושתם אין כח לשנות שהנה תבית הכנסת לת"ת יכולים לשנות אבל מת"ת לשום דבר אחר לא והנה המלוה הזאת הוא ת"ת וכבר התחילו לזכות וחס וחלילה שיוכל שום אדם לשנות אפילו שלא יש גבאי כי אם המקדיש בעצמו כ"ש אם זכה פלוני וקבל מעות אלו לתתם על ידו בתורת עסק שזכה הוא לאותם תפס ואין עוד כח לשנותו ואין מקום להאריך כי הענין מובן מעצמו עכ"ל ה'מהר"ס גאלאנטי ז"ל הרי דהרב כתב דאפילו אם לא הוציאם המקדיש מידו דאינו יכול לשנותם ואף כי נדון הרב הוא דכבר הישיבה היתה מקודם אלא שהיתה דלה ורזה מ"מ הת"ח שנכנסו מחדש היאך זכו אלא ודאי דהתי' הוא דכיון דעשו מעשה ונכנסו בישיבה והתחילו לעסוק תורת עסק לשם אותה ישיבה ובפרט אם לקחו ההספקה כמו שנראה קצת מלשון השאלה שאמר ועשה והצליח זה כמה וגם מלשון התשובה שאמר הרב וכבר התחילו לזכות דמשמע שכבר זכו בהספקת ובנדון זה אפשר דאפילו מהרש"ך מודה דאם מהרש"ך אמר התם דלא זכו ת"ח שבצפת הוא משום דעדיין לא נעשה הישיבה ולא לקחו ההספקה אבל אם הישיבה היתה נעשית וחכמי הישיבה היו זוכים בהספקת שנה ראשונה ושניה אפילו הרב מהרש"ך היה מודה דלא היו יכולים לשנותם מטעם זה

ומינה נלמוד לנ"ד דכיון דזכה הר' עם תלמידיו בהספקת ב' זולוטאש לשבוע משנת התש"ו עד עכשיו אף אם נאמר דלא היתה ישיבה מקודם שהקדישה הגברת הנזכרת הת"ק גרוש' מ"מ מאחר שכבר זכו בהספקת זה כמה שנים אפילו הרב מהרש"ך יודה דאינם יכולים הפקידים לשנותם וכ"ש נמי אם כשהקדישה הגברת הנז' הת"ק גרוש' היתה בפני הרב או בפני הקהל דבודאי אפילו היא עצמה אינה יכולה לחזור וכמ"ש המרדכי בפ"ק דבתרא סימן תפ"ז הביאו מרן הב"י בסי' רנ"א וז"ל אפילו בחיין אם הודיע כבר לקהל שהוא נודר כך וכך לתת ביד גבאי לעניים שבעיר ושוב העני אפילו הוא גופי' לא מצי לעכובי לעצמו והביא ראיות לדבר וכ"כ מדברי הרא"ש ומדברי תשובות להרמב"ן סי' רמ"ח הרי דהתם אפילו שהיא מצדקה לצדקה כתב הרב דאינו יכול כ"ש בנ"ד

מעתה אבא נבא למ"ש המרדכי בפ"ק דבתרא הביאו מרן הב"י בי"ד סי' רנ"א וז"ל מעשה בא' שנתן מקצת נכסיו לצדק' בעת מותו ליתום ירדו קרוביו מנכסיה' וגדולים היו אומרים שיש ליתן אותה צדקה לקרוביו משום דאמדינן דעתיה שאילו ידע שירדו קרוביו מנכסיהם לא היה מניח קרוביו ונותן לאחרים וגדולים אחרים חלוקים עליהם דאדרבא אמדינן דעתיה איפכא דמידי הוא טעמא דיהיב אלא כי היכי דתיהוי ליה כפרה ותלך לבניו צדקתו והשתא דקרוביו עשירי' מונע מלעשות מלוה לעצמו וימתין עד שירדו מנכסיהם ועד אותו זמן יהא נידון אלא ודאי הואיל ובההוא שעתא עשירים היו אין להם באותה צדקה אלא כשאר עניים וכתוב עוד שם נשאל ר"ס על ראובן שנתן ממונו לצדקה ואמר זה הממון ינתן בריוח ומן הריוח יקחו הקהל לשכור רב הישר בעיניהם ואחרי מותו שכרו הקהל רב אחד שהיה קרובם ונמצא רב אחר חתן המקדיש שהיה גדול כמותו אם שייך כאן אומדנא דר"ש ן' מנשיא והשיב אחר שנתן וכבר בא ליד הגבאי אין לבניו וליורשו שום כח יותר משאר עניים והקהל יעשו הטוב בעיני ה' ואדם דכל מה דאתי אדעתא דידהו קא אתי וגדולה מזו כ"ל אפילו בחיין אם הודיע כבר לקהל כו' עכ"ל וכתב הרב מהרש"ך בח"ב סי' ל"ח דף כ"ח סוף ע"א וז"ל ונראה דזה המעשה שנחלקו בו הגדולים האלו מעשה שהיה כך היה שהאיש ההוא הנותן מקצת נכסיו לצדק' נתנם ביד הגזברי' הממונים לחלק מעות לפרנסת העניים מהריוח או מהקרן והביא ראיה לזה יע"ש והרי התם דאע"פי שנתנם ביד הגזבר המחלק לעניים אפ"ה יש גדולים שאומרים דיתנם לקרוביו דאמדינן דעתיה כ"ש בנ"ד דעדיין לא נתנם ביד הרב המחלק לת"ח דאפשר דכולם מודו דאמדינן דעתיה ויתנם לבנו

והנה בהך פלוגתא שהביא המרדכי ראיתי למהר"ס אלשיך הביאו הרב תורת חסד בסי' מ' דפסק כגדולים הא' דאמדינן דעתי' והנה הר"ת"ח שם בסי' מ"א פליג עליה שכתב וז"ל והכלל העולה דהאי מילתא דאומדנ' הוי פלוגתא שקולתא כמ"ש במ"א דמהר"ס נמי הנ"ל הוא כסבר' גדולים אחרונים וכ"כ הרב מהרח"ש בח"ג ס"ס ק"ג יע"ש דאפילו היכא דליכא למימר טעמא דלא ניחא ליה להיות נידון כמו שנראה הרואה במרדכי פ"ק דבתרא סימן תפ"ז והטעם דהאי מילתא דאומדנא הוי מילתא דחדושא דאי לאו דפסק ר"ן הלכ'כר"ש ב"מ לא עבדינן כוותיה דר'פליג עליה וא"כ נאמר הכא דלא להוסיף עליה והיכא דאתמר איתמר שאין לדון באומדנות כמ"ש במ"א עכ"ל יע"ש וכן ראיתי להרב מהר"ס מטרני בח"ג סי' ע"ט שפסק כגדולי האחרונים אף שמדברי הרב נראה שלא ראה דברי המרדכי וכן כתב הרב כנה"ג בי"ד סי' רנ"א בהגה'ב"י אות י"ן יע"ש

אך מה שיש לפקפק בנ"ד הוא לפי מה שחילק הרב מהרש"ך דיש חילוק בין הפקידים שנותנים המעות בריוח להריוח'לגזברים שמחלקים המעות דכל זמן שהממון הוא ביד הפקידים הוי כאילו לא מטא ליד הגזבר ואפשר דאפילו גדולי האחרונים מודו בזה דבכל כי האי אמדינן דעתיה וכן ראיתי להרב מוהרח"ש ז"ל שם בח"ג דף קנ"א סוף ע"ד שכתב וז"ל אמנם מהרש"ך כתב עוד ב' טעמים אחרים להקל והם על דעתי בתחילת עוני הא' דדוק' היכא דמטא ליד גזבר הוא שלא לשנות משו' שכבר זכו בה העניי' אבל כל דלא מטא לידיה שריא כדמוכח בערכין וסתם גזברים הם העשויים לחלק לעניים והם בנ"ד גבאי לכת תובב"א אך האנשים האלו שהפקיד הר' משה עטיאש אינם רק פקידים להטפל ולהתעסק בהם פה שאלוניקי יע"א כדי להלוות הריוח אח"כ ליד גזברי א"י והוי כאילו לא לא מטא עדיין ליד גזבר כו' הב' מטעם אומדנא שכתב המרדכי אמנם יר'לכאורה דמ"מ אין הדבר יוצא מידי מחלוקת אם לטעם הא' כתבו התו' בערכין עלה דהיא דאמרינן עד שלא בא ליד גזבר מותר לשנותה דרבינו ברוך פי' מותר לשנותה ממש למלוה אחרת כו' וכן נראה מפשט מהר"ס שהביא המרדכי יע"ש

אמנם תוס' דחו פי' רבינו ברוך וכתבו דדוקא ללוותה קאמר אבל לשנותה ממש אפילו לדבר מלוה לא הרי דלתוס' לשנותה ממש אינו יכול אפילו לא מטא ליד גזבר גם הטעם הב' והיא מצד אומדנא כו' נר' שמהר"ס חולק והביאו המרדכי גופיה לעיל מיניה לשון המתחיל על ראובן שנתן ממונו לצדקה ואמר זה הממון ינתן בריוח כו' יע"ש אמנם יראה דכיון דמשתבר' דהך נדון הוי כאילו לא מטא עדיין ליד גזבר כמו שכתב הרב מוהרש"ך ז"ל אף אם נרצה לתפוס כל החומרות סברת תוס' וסברת מהר"ס משתבר לי דבהא כ"ע מודו דהא ע"כ גם לתו' כל דלא מטא ליד גזבר לא הוי כאילו זכו ממש העניים ולהכי אמרינן דעד שלא בא ליד גזבר מותר ללוות וכיון שכן יראה דאף למהר"ס דלא אזלינן בתר אומדנא יראה לי מתוך דברינו

דדוקא היכא דמטא ליד גזבר דהוי כליד העניים ממש ואין מוציאין מידם באומדנא לבד אבל כל היכא דלא מטא ליד גזבר דלכ"ע אף לתוס' עדיין לא זכו ממש העניים כל אפין שוין אומדנא ומותר לשנות לדבר מצוה ומה גם לאומדנא גדולה כנ"ד דכל היכא דאפשר למעוטי מחלוקת ממעטינן וכיון דאיכא כמה רבוותא דאפי' במטא ליד גזבר מועיל אומדנא היכא דלא מטא מיהא אית לן לומר דכל אפין שוין דיועיל אומדנא ופוק חזי כמה האריך הרב מהרא"ס שהאומדנ' היא שורש ועיק' גדול לכל עניני ההקד' כו' עכ"ל הרב מהרח"ש ז"ל

ומינה יש ללמד לנאורה בנ"ד דכ"ע מודו דאמדינן דעתי' כיון דלא מטא ליד גזבר לזה י"ל דבנ"ד כל אפין שוין דלא אמדינן דעתיה לזכות לבן אדרבא אמדינן דעתה להיפך דכיון שהרב הזקן ז"ל שהוא היה גבאי של ת"ח הלך לישיבה עם תלמידיו זה כמה שנים ולקחו הת"ח הספקא זה כמה שנים דעשו מעשה דבזה אפילו מהרש"ך מודה דזכו הת"ח וכ"ש אם הרב הזקן ישב גם בעת שהגברת הקדישה הת"ק גרוש' דודאי זכה בהן וא"כ נ"ד הוי כמטא ליד גבאי וא"כ י"ל אפילו ג' הראשונים דאמרו דאמדינן דעתי' לזכות לבן או לקרוביו היינו בנדון שלהם שהיה מצדקה לצדקה ועוד דהצדקה האחרונה הוא מעולה מהראשונה דעניי' קודמין לעניי הבירך לזה אמרי' דאמדינן דעתי' אבל בנ"ד שהגברת הזאת הקדישה הת"ק גרוש' לת"ת ומצות ת"ת הוא גדולה עד מאד ובפרט ת"ת כזה דהוי ת"ת דרבי' אדרבא אמדינן דעתה דאפילו היתה יודעת שבנה היה יורד מנכסיו לא היתה נותנת לו כלום דניח' לה דליהוי לה כפר' יותר דכל יום ויום היא עושה מצוה שלומדי' תו' בשבילה והיא מצוה רבה כמו שכתבתי לעיל משם הרא"ש והרשד"ם ופוסקים אחרים וכעין חילוק זה ראיתי להרב מהרי"ב ז"ל בח"א כלל שבעה סי' מ"ט שחילק יע"ש בדבריו וכ"ש אם הקדש דנ"ד שהקדישה הגברת הנזכרת קב"ת הקדישה בחייה כמו ששמעתי אומרים דכמה שנים קודם פטירתה לבית עולמה הקדישה די"ל דאפילו גדולים הראשונים מודו בזה דלא אמדינן דעתה לזכות לבן משום דנדון שלהם הוא במי שנתן מקצת נכסיו לצדק' בעת מותו דהוא מתנת שכיב מרע דהיא גופא לא חלה אלא מדרבנן דמדאורייתא לא חל הקד' זה כלל וכמו שכתב הרב מהרא"ם בח"ג סי' ק"ג בשו' התשו' יע"ש אבל בנ"ד דההקדש חל מדאורייתא אפילו גדולי הא' מודו דלא אמדינן דעתיה לזכות לבן

והרואה יראה דמכל מה שכתב הרב מהרא"ם שם בח"ג סי' ק"ג לענין דינא יראה שיש להחמיר בנ"ד ולא הארכתי לפי שנלע"ד שהוא יגיעת בשר כללא דמילת' דכיון דבנ"ד רוצים לשנות ממצוה חמורה שהיא ת"ת למצוה קלה וגם שכבר זכו הת"ח בהספקת הישיבה זה כמה שנים בודאי דאינם יכולים לשנות זה נלע"ד דעת הדיוט הצעיר ולא דמן חברייה שמואל שלם יעויין בס' צרור הכסף חי"ד סי' ט"ו מ"ש סי' ג'

ראיתי מגילה עפה מקוטרת מר ולבונה מכל אבקת רוכל מלאה כל טוב דנהירין ליה שבילי דאורייתא כשמואל בנה"ר דע"ה והוא אינו צריך למודעי אבל מענותנותיה רצה לעמוד על דעתי באשנה פרק זה ואני לעשות רצונו הכלתי והשבו' עליהם שהם מיוסדים על אדני האמת והצדק זולת על הראיות שהביא יש לעמוד עליהם שנים שלשה גרגרים בראש אמי"ר תחילה על מ"ש מעכ"ת דאיברא דהמצוה על האדם להשיא בנותיו המצוה הוא על אביה ולא על בני העיר וכמ"ש מוהר"ש אלישקאר בסי' ע"ב יע"ש

ואני בעוניי לא ידעתי מה שכתב מעכ"ת בזה הפרש דמלבד דהרב מוהר"ס אלישקר הצריכו עיון זאת ועוד דהתם מה שנסתפק הרב הוא בדבר שאם בעליו עליו שכן כתב אם יכולין להשיא הקהל עניה שאין לאביה יכולת להשיאה בדבר של הקדש שאם בעליו עליו כעובדא דילן עכ"ל ככר שלא נסתפק הרב ז"ל כי אם בשלא נשתקע שם בעליו ממנו כמו המנורות והתפוחים שכתוב שם בעליו עליו וכל כי האי בעי איכפי אבל במעות שלא שייך בהם נשתקע או לא נשתקע מי זה אמר שלא יהיה מצוה להשיא זאת שיש לה אב והאב הו"ל כמאן דליתיה שאל"כ למה אצט' הרב לומר מפני שאם בעליו עליו ואע"פ שבגמר' דערכין דף ו' ע"ב משמע דישראל לא בעי כי אם גוי היינו בשלא כתוב שמו עליו אבל אם כתב שמו עליו ודאי בעי שלכך הקפיד מתחילה לכתו' שמו עליו כדי שלא ישנו אותו ועוד אפילו יהיבנא ליה כל דיליה למר דלא יש מצוה להשיא למי שיש לה אב כיון שהשתא קא עסיק מעכ"ת לס' מוהרש"ת שאדרבא מי יתן ולא יהיה בהם חטא נמצא דמפני שיש חטא גזר אומר הרב שיתנו ליתומות וא"כ בנ"ד נמי אפילו שלא יהיה מצוה להשיא למי שיש לה אב מ"מ אינו חטא להשיאה נמצא שיש לה יותר עדיפות מליתן לת"ח ואם הוצרך הרב מוהרש"ח התם טעמים אחרי' משום דזכה האב וגם משום שהיא יתומה הוא לצאת מידי ס' דאפילו למ"ד דהיא מצוה גדולה הספקת התלמידים אפי"ה זכו היתומות של החכם כמ"ש מדבריו וגם מדברי מוהרש"ם

ועוד כתב ה' הס' מר שמואל שיחיה לעד על דברי מוהרש"ך ז"ל ואחרי נשיקות ידיו נראה דאין ללמוד כו' והביא מהרא"ד"ב ז"ל שחולק על מוהרש"ך ובסוף דבריו וא"כ בנ"ד נמי דכבר בא ליד האנשים הממון פשיט' דאין כח ביד בני משפחתו לעכב ולומר יתנו לקרוביו עכ"ל וכתב מעכ"ת הרי להדיא דסובר הרב ז"ל דכיון שבאו ליד הפקידים חשיב ליה הרב כאילו באו ביד הגזבר ואין יכולת לבני משפחתו לעכב ולומר יתנו לקרוביו עכ"ל ואחרי המחילה לא ידעתי איך עשאו למוהרא"ד"ב ז"ל חולק על מוהרש"ך דאלו ואלו דברי אלהים חיים ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי דהרב מוהרש"ך קא עסיק אם זכו גבאי צפת במעות האלו או לא כיון שלא באו לידם כי אם ביד המפקחים ולא זכו מעיקרא גבאי צפת תובב"א לכך גזר אומר הרב לומר דמעיקרא ליתא כיון שלא באו ליד הגבאים שבא"י ולכך אלו הפרנסים המפקחים ידם כיד הבעלים כמו שהבעלים עצמם יכולי' ליתנם לכל מי שירצו' ה"ה נמי אלו המפקחים אבל אי הוה אמינא שזכו אלו המפקחים בשביל גבאי צפת והו"ל כאילו באו לידם אז אין יכולת למפקחים ליתן למי שירצה ולא הוי ידם כיד הבעלים והרב מוהרא"ד"ב מיירי שכשבניו או קרוביו רוצים ליתן מן המעות שנתן מורישן ביד אחר לעשות מצוה אם יכולים בניו או קרוביו לשנותו קאמר הרב שאין יכולת ביד בניו כיון שכבר נתן המעות ביד המפקחי' ויעשו המפקחי' מה שירצו שכן משמע מלשונו של הרב שבניו אינם יכולין אבל המפקחים יעשו מה שירצו ואם הוא שהרב מוהרא"ד"ב חולק על הרב מוהרש"ך היאך יעשו המפקחים מה שירצו והא מידם אין יכולת לשנותו כיון שזכו בשביל אחרים אלא ודאי שהרב מודה למוהרש"ך אלא שבנדון דידיה הוא לגבי בניו שאין כח בידם ורשותם לשנות ודוק אבל הרב מוהרש"ח נר' כפי שחולק על הרב מוהרש"ך בהאי חילוק שהרי כתב דעל חלק עניים הרי זכו בזה לעניי א"י ואינם יכולים לומר לא היורש ולא בני העיר אחר' לזכות לענייהם עכ"ל

ואם איתא דס"ל דיש חילוק בין כשבא ליד הגבאי עצמו לבא ליד המפקחים איך כתב שזכו עניי צפת תובב"א שכתם לא באו עדיין ליד גבאי צפת אלא ודאי דסביר' ליה למוהרש"ח דאין חילוק

איברא שהרב מוהריק"ש ז"ל בהגהותיו בסי' רנ"ו נרא' דס"ל האי חילוק של מוהרש"ך אע"פי דבעיקר הדין פליג עליה שכתב וז"ל המקדיש מעות לתת הריוח לגבאי עיר אחרת או לענייהם ונתנם בעירו ביד אנשים ידועים להרויח אין להם דין גבאים כיון שלא נתנו בידם כי אם להרויח ולשמור ודינו כדין השומרים גם אין להם דין בני העיר בצדקת עירם ולכן אינם יכולין לשנותה אליבא דכ"ע כי אם בהסכמה ורצון בני העיר שמתחלק הריוח בה ודברי הרש"ך ח"ב סי' נ"ח לא נתחוורו לי עכ"ל הרי דאע"ג דבדינא פליג עליה דמוהרש"ך מ"מ החילוק מודה לו דבאנשים המפקחים אין להם דין גבאי וגם הרב מוהרח"ש בח"ג סי' ק"ג בדף קנ"א ובדף קנ"ב קיים זה החילוק מ"מ אפשר דבנ"ד אפילו מוהרש"ך יודה דהתם הרב מוהרש"ך בנ"ד דידיה לא סיים המקום משא"כ בנ"ד כמ"ש לקמן

ועוד כתב מעכ"ת לקמן וז"ל אלא דבנ"ד נראה דאפילו מוהרש"ך מודה אדא דבנדון מוהרש"ך ז"ל לא זכו עדיין עניי צפת כלל במעות כו' אבל הכא בנ"ד שכבר לקחו חכמי הישיבה כו' וכמו שנרא' מדברי המבי"ט וגם מדברי מוהרח"ש כו' עכ"ל איברא שדברי הרב המבי"ט ברור מללו שכיון שזכו מי יוכל להוציאם שכן כתב בפי' אף עפ"י שדברי הרב עצמו צריכין לי עיון שלא עמד בכל אלו הס' כיון שהוא דבר שלא בא לעולם וגם בהדיא דמוהר"ס מ"ת אריה שאג מי לא ירא וכל רז לא אנים ליה אבל מ"ש שכן נראה מהרב מוהרח"ש לא ידעתי מהיכן הבין שדעת מוהרח"ש כן שהרי כל שקלא וטריא של הרב מוהרח"ש קא אזיל דכיון דלא מסיימי הלומדים אין לאלו המעות בעלים ידועים שכ"כ בדף קנ"א ע"ב וז"ל אבל בנ"ד שהוקדשו אלו המעות לקבוע ישיבה בצפת ולא מסיימי הלומדים אם כן אין לאלו המעות בעלים ידועים יעו"ש וא"כ אפילו אם שנה ושנתים נתנו להם ההספק' לא בשביל זה שיעשה דבר מסויים ויכולים לומר עד עכשיו היינו רוצים ליתן לכם מכאן והלאה אנו רוצים ליתן לישיבה כיון דלא מסיימי ואם הוא שמה שהבין מעכ"ת שדעת מוהרח"ש כן הוא מפני מ"ש בסוף התשובה וז"ל אך אח"כ נתבקש הרב בישיבה של מעלה כו' וכתב ויר' לע"ד שאין ספק אחר שזכה החכם בחלק המעות זה שנים וזכו בעדו הפקידים שזכו גם כן היורשים עכ"ל עם כל זה אינו דומה לנ"ד דבשלמא התם דכל המחלוק' היה אם יכולין ליתן להא' גיסו של הר' עטיא' זקס דינא דיכולים הגזברים אם זכו העיר ליתן לו חלק בראש להא' והשתא הא' נעשה דבר מסויים והוי הגזברים זכו בעדו אבל בנ"ד או בעלמא היכא דאמרינן דלא קנה משום דהוי דבר מסויי' וכי בשביל שנתנו לו פעם א' או שתי' בשביל זה נעשה מסויים וזכה לעד לאו כל מוחא סביל דא נעם · זה נדחה גמי מה שרצה מעכ"ת להוכיח מדברי מוהר"ס גאלאנטי דלא כדברי מוהרש"ך יעש"ב בדברי הא' הש' שלם בתורתו שיחי' שדברי מוהר"ס גאלאנטי ברורי' שמיירי בדכתיבנא שהוא מקום מסויים כמ"ש מדבריו אם מתוך השאלה ואם מתוך התשובה שכתב וז"ל כי האי גוונא דילן שפירש המקדיש לת"ת שמונים במקום פ' פי' בפירוש לאותם הקובעים ישיבה באותו פ' הו"ל כאילו פי' בפירו' לפ' העני כאילו הם גוף א' בישיבה של חבירים עכ"ל הרב ז"ל הרי דכל מ"ש מוהר"ס גאלאנטי הטעם הוא מפני שהוא לפ' הידוע ולא מן הטעם שעכ"ת מפני שזכו ונדון דידן הוא ממש כדין הרב מהר"ס גאלאנטי שכן אמר מרביצי תורה שבק"ק אשכנזים נסיים המקו' ובזה אפי' מוהרש"ך ומוהרח"ש מודו דזכו בהם הת"ח. שבאשכנזים ובפלטרכות שכתב מעכ"ת שהתם היה צואת ש"מ והכא הוא בבריא שהוא מדאורייתא ועוד שהתם הוא לעילויא משא"כ בנ"ד וגם מ"ש מעכ"ת שנמלא הרב הזקן ז"ל בשעה שעשה הנדר' הישיבה שבודאי שזכו הת"ח בהם זהו עלה בדעתי דעת הדיוט ואם שגיתי איתי תלין הלעיר וקטין ש"פ

ן ראיתי כל הכתוב לחיים מאת הא' השלם שמואל בקראי שמו ה"י ודבריו אמת וצדק ואינם צריכים חיזוק אלא שמה שכתב דמצוה על האדם להשיא בנותיו היא על אביה ולא על בני העיר וכמו שכתב מהר"ם אלשקאר כו' בזה יפה תפס עליו הא' השל' שמואל שגית ומה שהשיג עליו עוד שכתב וז"ל ואחרי המחילה לא ידעתי איך שמא למוהרד"ב חולק עם מוהרש"ך דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי כו' דבריו לע"ד תמוהים הם ולא ירדתי לסוף דעתו ואין צורך להאריך בדבר פשוט באופן דהדין דין אמת לע"ד ידבו"ז

ה' בכור בהמה

סי' י"ח שאלה ילמדנו רבינו על ענין גוי אחד שהיו לו שתי פרות מעוברות והוא אמר שהאחת בכרה והאחת לא בכרה ומכר אחת מהן לישראל ונתן לו הדמי' ולא משך הישראל ולא הזיזה ממקומ' אלא הניחה במקו' שהיתה לפי שהיתה בתנאי בניה' שאחר שילדו הפרות יקח הישראל איזו שירצה ויבחר ואחר שילדו הלך הישראל לשם ובחר לו אותה שהיה מכירת כי אותה יפרה בעיניו ועתה לשאול הגיע אם חייב בבכורה כי לכאורה נראה דאפילו ספק בכורה אין כאן דאע"ג שכתב הרב ש"ך בי"ד סי' ש"ך ס"ק ס' בשם הרב מינץ והרמ"א דישראל שקנה פרה מגוי וילדה ולא עשה משיכה רק נתן המעות לבד חייב בבכורה מס' יע"ש נראה דזהו דוקא כשקונה הישראל בשעת נתינת המעות אבל הכא לא קנה בשעת נתינת המעות שהרי לא ברר ולא סיים איזו מוכר לו אלא לאחר שילדו יקח איזו שיבחר והו"ל כאומר קנה לאחר שלשים יום שאינו קונה אם לא אמר מעכשיו והכא לא אמר מעכשיו ולא כלום נמצא דכשילדה ברשות הגוי ילדה והו"ל כאילו קנה אותה עכשיו אחר שילדה אלא שמצד אחר נראה קצת שברשות ישראל ילדה לפי שאומר הישראל שאם היו מתות שתיהן או נאבדות היה הגוי פטור מלשלם כלום לישראל א"כ לפ"ז י"ל דכשילדה ובחר היש' בה הוברר למפרע שזו היא שקנה הישראל וברשותו של ישראל ילדה שהרי כיון שהיתה באחריותו אחד מהן הו"ל פרה של ישראל על הכל יורינו מורינו המורה לצדקה ויבא שכמ"ה

תשובה מתחילה צריכין אנו להבין אם נאמן הגוי במה שאמר שהאחת בכרה והאחת לא בכרה הטור כתב בי"ד סי' ש"ג סי"א דהלוקח בהמה מן הגוי ואין ידוע אם בכרה וילדה הרי זה ספק בכור ואפי' אם הגוי מסיח לפי תומו שכבר בכרה אינו נאמן וכתב ה' שפתי כהן ז"ל אינו נאמן דלהשביח מקחו אומ' כן דבהמה שבכרה קונים אותה ביוקר מפני שחלבה היא טובה יותר מבכרת ועוד שיודעים בה שמסתכן בלידה עכ"ל אבל הדרישה כתב דהיכא דאיכא משום להשביח מקחו פשיטא דלא מהימן אלא אפילו היכא דליכא משום להשביח מקחו אינו נאמן דאין גוי נאמן במסיח לפי תומו אלא באיסור

דרבנן וכן פסק מהרא"י בסי' ק"ל וכן משמע מדברי הרב בעל המפה לקמן בסי"ג דאפילו מתל"ת שלא להשבי' מקחו לא מהני וכן כתב הרב פרי חדש בי"ד סי' ס"ט אות מ' ע"ש באורך ובסי' כ"ח כתב הרב פרי חדש גבי איסור שנתערב בהיתר מין בשאינו מינו כגון חלב שנתערב בבשר יטעמנו גוי הקשה הרב דהיכי סמכינן אגוי דלאו קפילא במל"ת והא קי"ל טעם כעיקר הוא דאורייתא וגוי מל"ת אפילו בדרבנן אינו נאמן וכ"ש באיסור דאורייתא ותירץ דשאני הכא דהויא מילתא דעבידא לגלויי מיד ועדיפא מעדות אשה דאילו התם אף אם הענין יהיה שקר אינו מתברר מיד ואף לאחר זמן איפשר שלא יתברר שהבעל הלך לו לאיים הרחוקים משא"כ הכא שמיד שטועמין אותו מתברר אם משקר או לא וכל כה"ג סמכינן אגוי מסל"ת אף באיסו' דאורייתא עכ"ל וכעין חילוק זה חילק הרב ש"ך בי"ד סי' כ"ח סי"ק ב' ע"ש וא"כ בנדון דידן שאומר הגוי אחת בכרה ואחת לא בכרה הויא מילתא דלא עבידא לגלויי אם משקר הו לא דמי יודע אם בכרה או לא זולתו לכך אינו נאמן במסיח לפי תומו ובפרט דהוא איסור דאורייתא וכן כתב הרב ט"ז שם בסימן כ"ח אות כ' ז"ל אבל לענין הלכה כבר פסק בטור וש"ע סי' שי"ו לענין בכור דלא מהני מסל"ת וא"כ לא מהני בשום דוכתא דאיכא איסור דאורייתא עכ"ל ואפילו לפי מה שכתב הרב כנסת הגדולה בי"ד סימן שי"ו בשם ת"ה דהיכא דליכא טעמא דלהשביח נאמן הגוי במל"ת י"ל דבנדון שלנו מודה דאינו נאמן דאיכא טעמא דלהשביח די"ל דלעול שתיהן לא בכרו ומה שמשקר הגוי ואומר אחת בכרה ואחת לא בכרה מימר אמר הגוי זה הלוקח רוצה פרה ילדה ואינו רוצה מבכרת מפני סכנת הלידה ולכך כדי שיקח אחת מהן אומר אחת בכרה ואחת לא בכרה כדי שיקח אותה שאומר שבכרה וזה שלא אמר דשתיהן בכרו י"ל דגוי זה רמאי הוא מימר אמר אם אני אומר דשתי' בכרו הישראל אינו מאמין לדברי ואינו לוקח עכשיו כלום עד שילדו לכך אני אומר לו שהאחת בכרה ואחת לא בכרה כדי שיאמר הישראל אם איתא דרוצה לשקר היה אומ' דשתיהן בכרו ומדלא אמר הכי ודאי דאמת הוא מדבר ויקח הפרה שאומר לו שבכר' ועי"ל דהאחת אפשר דהוא חשוב' מחברת' וכדי שיקח האחרת אומר לו שזו החשובה עדיין לא בכרה ולכך אמר אחת בכרה ואחת לא בכרה וא"כ כיון דאיכא טעמא דלהשביח פשיטא דלכולי עלמא אינו נאמן וכיון שאינו נאמן בין שיקח אותה שאומר שבכרה בין שיקח אותה שאומר שלא בכרה וילדה הוולד הוא ספק בכור

ואח"כ בנדון דידן שעשו תנאי בניהם שאחר שילדו הפרות יקח הישראל איזו מהן שירצה ואי איפשר לחזור בו וילדו ואח"כ לקח אותה שאמר שלא בכרה אין לומר דברשות הגוי ילדה כיון דהגוי אינו לוקח הולד דאם לוקח הולד פשיטא דאינו מחוייב לפיים את הגוי בדמי' ולפדותו דאפילו ודאי בכור והגוי תופשו שלא כדין אינו מחוייב לפדותו כמ"ש הר"ס מלובלין בסי' ל"א ע"ש וא"כ בין הכי ובין הכי האחד ברשות ישראל ילד ופיון שהיש' לקח אותה שלא בכרה הוברר הדבר דמעיקרא היה דעתי' ליקח אותה ומשום סכנת לידה לא לקחה וא"כ ברשותו ילד והוי בכור

אלא דעדיין יש לעמוד בזה בקנין שקנה הישראל מגוי אי הוי קנין או לא הוי קנין שהרי כתב הרא"ש בבכורות פרק הלוקח שאם קנה הישראל בהמה מגוי ולא משכה רק נתן לו מקלת מעות שאינו חייבת בבכורה וכן פסק בה"ג והטעם דקי"ל כר"י דגבי ישראל מעות קונות מדאורייתא והמשיכה מדרבנן אבל גבי גוי דוקא במשיכה אבל בתשובת מהרי"ל פסק דהוי ספק בכור וכתב מהר"ס מלובלין בסימן ל"א דליכא למימ' דטעמו של הרא"ש שכת' שאינה חייבת בבכורה הוא מטעם שנתן מקלת מעות שהרי כתב הרא"ש בפ' הזהב כר"ל דמקלת מעות קונות גבי ישראל ומיניה נשמע גבי גוי ע"ש והרמב"ם נראה דסובר כמהרי"ל שכתב בפ"א מה' זכיה דכותי שמכר מטלטלין לישראל או קנה מטלטלין מישראל קונה במשיכה ומקנה במשיכה או בדמים ופי' הה"מ והכ"מ שם דהאי או בדמים קאי נמי אכותי הקונה מישראל דכותי קונה נמי המטלטלין מישראל בדמים ומביאין ראיה דהרמב"ם ס"ל דבין כותי מישראל בין ישראל מכותי קונה במשיכה או בדמים בא' מהן לחוד בלא שטר ע"ש אבל הרמב"ן ושאר גאונים נחלקו על הרמב"ם ונ"ל דכותי מישראל אינו קונה מטלטלין בדמים כי אם במשיכה ע"ש במאירת עינים סימן קנ"ד ובשיירי כנה"ג י"ד סי' ש"ך אות ה' הביא תשובת הר"ס מינץ דאפילו בדיעבד צריך לצאת ידי שניהם ואפי' תימא דבדיעבד פוטר באחד מהם היינו דוקא במשיכה לבד' בלא כסף אבל בכסף לבדה בלא משיכה לא מהני אפי' בדיעבד ונ"ל דאם בדיעבד מהני בחד מהם בין בכסף לבדה בין במשיכה לבדה מהני וכן משמע בספר משאת בנימין הרי דהסכים הרב דבחד מנייהו סגי וכן כתב הב"ח בי"ד סימן ש"ך אבל הרב ט"ז בי"ד סי' ש"ך ס"ק ח' הביא תשובת רמ"א שכתב בסי' פ"ז דהא דצריך שניהם היינו לכתחילה אבל בדיעבד ודאי ק"ל כר"ת מדפסקו כל הפוסקים דמעות קונות בישראל ממילא בכותי קונה משיכה ועל כן אם לא משך ישראל הפרה פשיטא דהפרה עדיין ברשות כותי עומדת ואין חילוק בין כותי קונה מישראל או ישראל מכותי עכ"ל ומן התימה הוא על הרב ש"ך שהביא שם בסי"ק ח' ז"ל ומשמע דה"ה בקנה פרה מגוי דלר"ת משיכה דוקא קונה ולרש"י מעות ואם כן אם עשה הישראל משיכה או מעות וילדה חייב בבכורות מספק דכן מבואר מתשובת הר"ס מינץ ומתשובת רמ"א ומשני תשובו'

אלו אדרבא מוכח להיפך וכמו שכתבתי לעיל

ועוד קשה דלשון ומשמע נראה דקאי אמה שכתב לעיל

ולעיל כתב לשון מהרי"ל דאפילו בדיעבד רוצה משיכה ומעות לכן נראה דט"ס נפל בדבריו וצ"ל אינו חייב בבכורה מספק הרי דיש פלוגתא בין הפוסקים דיש אומרים דמעות קונות בדיעבד ויש אומרים דמשיכה קונה בדיעבד אבל לכתחילה רוצה שניהם

עוד נקרים תו' בתמורה פ"ו דף ל' ע"א ד"ה ואידך

לשתרו דר"י ז"ל פסק הלכה כבוליה גמרא דיש ברירה ור"ת פוסק דאין ברירה ואם כן בנדון דידן יש לומ' דהולד אינו אפילו ספק בכור ומותר מש' ספקא דמדברי שאלתינו מוכח דמיירי בגוי שמכר ליש' דהיינו בדיעבד שכבר לקחה הפרה הישראל בקנין מעות וא"כ ספק אי הלכה היא כמ"ד דאפילו בדיעבד מעות אינן קונו' דדוקא משיכה קונה בדיעבד ואם תמצא לומר דהלכת' היא כמ"ד דבדיעבד בחד מינייהו סגי דילמא הלכתא כר"ת דאין ברירה וא"כ לא נתברר המקח עד שמשכה הפרה הישראל והוי כאומר קנה לאחר שלשים יום דלא קנה וכמו שכתב השואל בשאלה

והוי נמי ספק ספקא המתהפך ספק אי הלכתא כר"ת דאין ברירה ולא נתברר המקח אלא עכשיו דבשע' שנתן המעות הוי כאילו אמר קנה לאחר שלשים יום דלא קנה ואם תמצא לומר דהלכתא הוא כר"י דיש ברי' והוברר הדבר דבשעת שנתן המעות דעתיה היה על אותה פרה שלקח עכשיו דילמא הלכתא היא כמ"ד דמעות אינן קונות אפילו בדיעבד וא"כ ל"קנ בשעת שנתן המעות עד שלקחה

וברשות הגוי ילדה והולד פטור מן הבכורה ועוד מטעם אחר יש להביא ראיה לנדון שלנו שהולד פטור מן הבכורה דברשות הגוי ילד מהא דכתב הטור בי"ד סימן ש"ך וז"ל המקבל צאן ברזל מהגוי אע"פי שהמקבל מקבל עליו האחריות חשוב כיד גוי באמצע ליפטר מהבכורה ומיהו אין כל הולדות פטורין לעולם אלא לרב הונא הרביעי לאס ׳ וכתב הרב"י ז"ל המקבל צאן ברזל כו' משנה בפ"ב דבכורו' המקבל צאן ברזל מן הגוי ולדות פטורין ולדי ולדות חייבי' ופירש"י ז"ל המקבל כ"כ שמוה שמש לו גוי בהמותיו בדמים קצובים ולתת לו אותם דמים עד עשרה שנים בין מתו או הוזלו ואותן ולדות שיהיו להם עד אותו זמן יהיו בניהם כו' וכתב הרב ככ"הג בשיירי י"ד סימן ש"ך בהגהת הטור אות י"ט ז"ל המקבל כ"כ מהגוי כו' נ"ב בעל הבית עני לקח פרה חולבת בחובו ומשרה לעכל לפרנסה זמן החורף והפרה ילדה בבית הערל אף ע"ג דהגוי יקבל האחריות חייבת בבכורה מהר"י וייל ז"ל כו' ומיהו באחריות דכדון דידן שהבהמה היתה מתחילה של גוי ועדיין לא נפקא מרשותיה והוא עומד באחריות עד דממטי ליה ליד ישראל איפשר לומר דאחריות כי האי גונא חשיבא יד גוי באמצע ופטורה מן הבכורה ואני סומך על טעם זה אם יסכימו עמי בעלי הוראה עכ"ל כ"כ בזה הלשון יש להבין דנראה דאחריות הוא של גוי עד דממטי ליה ליד ישראל ואי קאי לשון הרב על מ"ש הטור המקבל צאן ברזל כו' הלא הטור כתב בפי' דאחריות הוא של ישראל וצ"ע

ואם כן מנדון הרב גלמד לנדון שלנו דנדון שלנו הבהמה היתה מתחילה של גוי ועדיין לא נפקא מרשותיה

ועוד דיש לו עדיפות יותר בנדון שלנו מנדון הרב דבנדון הרב האחריות כולו הוא של ישראל אבל נדון שלנו מקצת האחריות הוא של גוי ומקצת הוא של ישראל דאם מתה המבכרת מצי למימר הישראל דעתי היה מתחילת ליקח אותה שבכרה ולא מצי ליה הגוי למימר לישראל הרי שלך לכניך שכך התנו בניהם שאחר שילדה יקח איזה מהן שירצ' וא"כ יכול לומר בזאת חפצתי אלא דאם מתו שתיהן הגוי פטור וא"כ מיקרי יד הגוי באמצע ופטור הולד מהבכורה כו'

ואחרי כתבי כל זאת באו לידי תשובות הר' בעל בית חדש וראיתי שבסימן קנ"א דף ק"ד הביא מחלוקת רש"י ור"ת וכל הפוסקים דסוברין כרש"י והפוס' דסוברים כר"ת ולבסוף כתב אין לסמוך על פירוש רש"י והרמב"ם דרש"י אמר דמעות בגוי קונות והרמב"ם כתב או משיכה או מעות כי כל הגאונים חלקו עליהם וגם אין לסמוך על א"ז שכתב דר"ת מודה במבכרת דמעות קונות שהרי מהר"ם והרא"ש והאגודה כולם ראו דברי הא"ז ואף עפ"יכ פסקו להחמיר כשמ"ק והרמב"ן הלכה למעשה וכן פסק רבינו ירוחם בספר אדם וחוה פ' כ"ב ורוב הנמצאים בדברי האחרונים סברי שלא לילך בזה אחר המנהג שנהגו להקנות בכסף לבד מהר"י וייל בתשובותיו סי' ע' ומהרא"י בת"ה סי' ק ז"ז וקש"ח האריך ומי יבא אחריהם להקל הרי דהב"ח כמ"ד דמעות אינן קונות אפילו במבכרת עיין בספר דבר משה ח"א י"ד סימן ס"ג ובס' שגן שאול סי' כ"ז

ה' טומאת כהנים סי' י"ח

נשאול נשאלתי מאת מורי ורבי החכם השלם הדיין המצויין סיני ועוקר הרים כמוה' אברהם גאטיניו נר"ו על מנהג שיש בעירנו שאלוניקי' יע"א כשנפטר אדם גדול שמוליכים אותו לקהל גדול ואומרים עליו דברי תורה אם יכולים הכהנים להתפלל באותו קהל קודם שיביאו המת לקהל כיון שהמת צרי' לבא שם בתוך הקהל והוי כשער העיר שאין הכהנים יכולים לעבור בתוכה כשיש מת בעיר עד שיעבור המת חוצה לאותו שער או דילמא לא דמי דין זה לדין שער העיר ׳

תשובה עיקרא דהאי מילתא איתא בב"י י"ד סי' שע"א בש' כתבי מהרא"י וז"ל אשר דרשתני על אשר מחמירים הכהני' שלא לצאת בשערי העירו' והעי' ושער בית הקברות עד שיעבור המת חוצה לאותם שערים ופתחים משום דסוף טומאה לצאת כדתנן בפ"ז מאהלות המת בבית כו' ובפ"ק דביצה דף עשר ובפרק הדר דס"ח ע"א מייתי לה וכתבת דמקרוב בא מנהג זה דע כי לא מקרוב בא כי זה קרוב למ' שנה שהיה היום הנועד באשכל"ט והיו שם ה' זקנים ושם נתחדשו אלו הדברים וגם נמצא בנימוקי שנתחדשו לפני מהר"ר שלום שמהר"ר מאיר ס"ל אסר לכהנים שילכו דרך שער העיר שסוף המת לצאת שם עד לאחר שעבר המת חוצה אבל כתב נ"כ שמהר"ב שלום לא חשש לאיסור זה וכן נר' נמי דלא נהגו ליזהר בגבולינו בזה ונר' הטעם כיון דפרש"י בפרק הדר דמה שטמא הפתח שסוף טומאה לצאת משם אע"פי שאינו תחת אהל המת הלכה למשה הוא ואין טעם בדבר נוכל לומר כיון דמילתא בלא טעמא הוא הבו דלא לוסיף עליה וכימא דכך היא הלכ' דוקא באותו פתח שמוליאין אותו תחילה מתוך האהל אל תוך האויר הואיל ובאותה יציאה נטהר האהל יאמר הלכה שאותו פתח יטמא ולא מכאן ואילך ותו דמאן לימא לן דהך טומאה דסופה לצאת הוי טומאה שהנזיר מגלח כו' מ"מ כיון דרבנן קשישי חששו לאיסור זה חלילה להפליג דבריהם והמחמירים כמותם לשנות מנהג המיקל נמי לאו שפי' דמי אמנם להחמיר בבית של כדוק הדין נר' דיפה כתב דאין להחמיר בו כלל דאדרבא אותו פתח בא לטמאת את האהל ואמרי' אין דנין ק"ו מהלכה ואע"ג דרש"י בפ"ק דביצה פי' דגזירה דרבנן בפרק בתרא פי' להדייא דהלכה למשה מסיני הוא וכן הוא מוכח להדייא בגמ' שם ומ"מ אפי' אי גזירה דרבנן היא נרא' דמכ"ש יש לחלק דלא גזרו רבנן אלא בפתח ראשון שבו מוליא המת לאויר העולם עכ"ל הרי למדנו מהכא לנ"ד דכמו דבבית לידוק הדין כיון שבא לטמאת את האהל לא אמרינן דסוף טומאה לצאת ואסורין הכהנים למיעל בבית לדוק הדין קודם שיבא המת אלא אמרינן דמותרים למיעל אוף הכא נמי בנ"ד יכולי' הכהני' להתפלל בקהל קודם שיבא המת כיון דאותו פתח של הקהל בא לטמא את הקהל ולא דמי לדין מתניתין ואע"ם דאתיא מק"ו אין דנין ק"ו מהלכה

אך אם הקהל יש לו ב' פתחים דבאחת מכניסין את המת ובאחת מוליאים אותו בודאי יש לחוש דבאותו פתח שמוליאים את המת שלא יכנסו הכהנים באותו פתח להתפלל בקהל וכמ"ש הרב ש"ך בי"ד סימן שע"א סי"ק ס' עמ"ש הרב בעל המפה ולכן יש מחמירין לכהנים לילך דרך שער העיר שסוף המת לצאת משם כתב הרב ז"ל אמנם אין להחמיר בבית של לדוק הדין דאדרבא אותו הפתח בא לטמא את האהל פסקי מהרא"י שם וכתב בס' מעדני מלך דף קי"ח סוף ע"א שטעם זה יספיק בבית לדוק הדין שאין בו אלא פתח אחד שבו מכניסין ומוליאין את המת אבל אם יש בו ב' פתחים שבפתח הא' מכניסין ובפתח אחד מוליאין כמו שיש בבית ל"ה שבק"ק פרא"ג יש להחמיר שאין לכהנים ליכנס באותו הפתח שמוליאין

תחת המת ואם הקהל יש לו ב' פתחים בקהילות שלנו אלא
שבפתח שמכניסים המת באותו פתח מוציאים נראה דהב'
פתחים טהורין ליכנס כהן הכהנים האחת שמכניסין בה
המת טהורה לפי שאות' הפתח בא לטמא את הקהל והאחר'
טהורה שלא הוציאו באותו פתח דהטומאה אינה יוצאה
אלא דרך שהמת יוצא בה וכמ"ש התוספתא הביאה ר"ש
בפ"ז מאהלות משנה ג' וז"ל הי"ל פתח אחד לצפון ופתח
א' לדרום וחישב להוציאו בצפונו ואח"כ בא אחיו או קרובין
ואמרו אין מוציאין אותו אלא בדרומו טיהר דרומי את
הצפוני כו' הרי דאינו טמא אלא הפתח שיוצא המת דרך
שם וכאן שהמנהג הוא שבאותו פתח שמכניסין בה המת
בה מוציאין אותו בודאי כל הפתחים טהורים ליכנס בהן
הכהנים להתפלל בקהל

ואגב אורחין יש לעמוד במה שכתב הרב מוהר"י מטרני
ז"ל בח"א סימן ל"ו. וז"ל אלא כך היה המעשה
שמת אחד היה בבתים שבאמצע השכונה באויר החצר
ומופלגין מפתח החצר ומן הבתים שסביבות החצר ולפי
שאין לאותה שכונה אלא פתח אחד נהגו הכהנים חומר
מעצמן שלא לעבור בפתח שעתיד המת לצאת ומנהג זה
של כת קדמונים הוא ואומרים העולם סוף טומאה לצאת
וכבר נתרעמו על הדבר חכמי הדורות כי אין למנהג הזה
על מה שיסמוך כי לא אמרו סוף טמאה לצאת אלא כשיש
שם אהל אלא שסתימת הפתח חוצצת כגון ההיא דפ"ז
מאהלות דתנן המת בבית ובו פתחים הרבה כולם טמאים
פי' מטמאין באהל אם האהיל השקוף על האדם ועל הכלים
טמאין ואע"פ שהם מוגפין בדלתות גזרו חכמים שלא יהא
הדלת חוצצת בפני הטומאה כיון שעומדת ליפתח כדי
להוציא את המת כפתוחה דמיא וה"ל אהל הטומאה ותנן
חשב להוציאו באחד מהם או בחלון שהוא ד' על ד' הציל
על כל הפתחים אבל במקום שאין שם אהל מה מקום יש
לטמא פתח שער העיר או פתח השכונה מפני שעתידה
הטומא' לצאת משם ואם ידענו שהמנהג יצא להם מהלכה
זו היינו מבטלים המנהג שמנהג בטעות הוא עכ"ל וקשה
דהרי רש"י פירש בפרק כדר דף ס"ח ע"א על משנת המת
בבית ובו פתחים הרבה כולם טמאים פרש"י ז"ל כל
הכלים הנתונים בעובי האסקופה טמאין ואע"פ שאינו
באהל המת מפני שאין אנו יודעים באיזה פתח יוציאנו
ופתח שעתיד המת לצאת בו מטמאה מיד וכן כתב רש"י
בפ"א די"ט ד"י ע"א כל הפתחים טמאים כל כלים המונחי'
באלו עובי הפתחים תחת עובי התקרה של פתח טמאין
ואע"פ שאינו תחת הגג המאהיל על המת שגזרו חכמים
טומאה על מקום שהוא דרך יציאת הטומאה שסופו לצאת
דרך שם וכאן אין אנו יודעים באיזה יוציאנו הלכך כולן
טמאין עכ"ל הרי למדנו דאע"פ שהפתח אינו באהל המת
אעפי"כ הכלים טמאים כיון שסוף הטומא' עתיד לצאת
דרך שם וא"כ איך כתב הרב ז"ל דמ"ש המשנה כולם טמאין
פי' דמטמאין באהל דהרי מדברי רש"י נלמד דאע"פי שאין
הפתח הוא תחת המאהיל על המת אעפ"כ הכלים שהם
תחת האסקופה טמאים משום שעתיד הטומאה לצאת דרך
שם ונפקא מינה לעניין דינא דאי מטעם זה נהגו הכהנים
שלא לצאת דרך פתח שער העיר עד שיצא המת אינו מנהג
בטעות דמנהג כדין הוא ולא הי"ל להרב מהר"י מטרני ז"ל
לחלק בנדון שלו לנדון המשנה אלא כמו שחילק הרב מהר"י
איסרלן בכתבי שלו סי' כ"ד דרש"י פי' בפ' הדר דף ס"ח
ע"א דמה שהפתח טמא משום דסוף הטומאה עתיד לצאת
דרך שם הוא הלכה למשה מסיני והבו דלא לוסיף עלה
דוקא באותו פתח שמוציאין אותו תחילה מתוך האהל אל
תוך האויר הואיל ובאותה יציאה נטהר האהל יאמר הלכה
שאותו פתח יטמא ולא מיכאן ואילך וא"כ בפתח השכונה
שהוא פתח הב' מאהל המת בודאי הכהן יכול ליכנס לחצר
ואפילו בחול וליש מחמירין אפילו בשבת אינו יכול הכהן
ליכנס בחצר והי"לל שאפשר שאביו לא חשש לס' המחמירין
ולכך התיר לכהן שיכנס בחצר אלא שלשון אין טומאה בשב'
כפי זה אינו מדוקדק דאפילו בחול הדין כן באופן דדברי
הרב מהר"י מטרני ז"ל קשים בעיני וצ"ע

אבל לענין דינא נראה דהדין פשוט דיכולים הכהנים
להתפלל קודם שיבא המת בקהל וכמו שכתבתי
כן נראה לעניות דעתי דעת הדיוט הצעיר קטינא חריך
דמן חברייא שמואל שלם

א"א לפי ק"ד נראה דלא קשה לית להרב מהרימ"ט
מה שפירש"י ז"ל בפ' הדר ובפ"ק די"ט שפי' שאף
ע"פי שאינו תחת הגג כיון שאין אנו יודעין באיזה פתח
יוציאנו כולם טמאים היינו כל הפתחים שיש באותו הבית
אשר המת בתוכה אף שאין המת מאהיל עליו אבל מ"מ
המת הוא תוך בית זה ועשו אותו הפתח כמו פתוחה דאין
סתימתו חוצצת בפני הטומאה שבבי' אבל מאחר שיצא המת
מחוץ לבית מי זה אמר שיטמא פתח שער העיר או פתח
החצרות דממשנה זו אין שום הוכחה וכמ"ש הרב ז"ל דאי
ידענו שהמנהג יצא להם ממשנה זו היינו מבטלים אותו וכן
מוכח בפירוש מדברי הרב ז"ל שכתב וז"ל כגון ההיא דפ"ז
דאהלות המת בבית כו' ואע"פי שהם מגופין בדלתות
גזרו חכמים שלא יהיה הדלת חוצצת בפני הטומאה כיון
שעומדת להתפתח כפתוחה דמי והו"ל אהל הטומאה כיון
שעומדת להתפתח ולהוציא המת וכן כתב בסוף דברין
דטעמא הוא דאותה סתימה חשבינן ליה כפתוחה וכיון
דאינה חוצצת הרי המת מאהיל עליה ובענין זה הוא מה
שכתב רש"י שגזרו חכמים על מקום שהוא יציאת הטומאה
שסופו לצאת דרך שם וכשאין אנו יודעין באיזה יוציאנו
כולם טמאים ע"כ היינו על הפתחים אשר המת שם דעשו
את הסתום כפתוח אבל לאסור פתחי שערי העיר או החצר
לא עלה על דעת רש"י ז"ל לאסור בזה ואמטו להכי כתב
הרב ז"ל דאי ידענו שהמנהג יצא להם ממשנה זאת היינו
מבטלין אותו

ה' נדרים סי' י"ט

אמר שמואל הקטן קטינא חריך יש להבין במה
שכתב הרב כנה"ג בי"ד סי' רכ"ח בהגהת ב"י
אות רע"ג וז"ל שטה כ"ט כתב עוד הרא"ש בתשוב' כלל י"ב
בענין שנדר ללכת לא"י דע שיש לאותו נדר התרה כמו לשא'
נדרים כו' ג"כ היה אומר הר' מהר"ש סאגיס שטעמו כטעם
רבינו חיים כהן ז"ל דעכשיו אין מצוה לדור בא"י אבל
מורי הרב מהרימ"ט ז"ל בתשובה ח"ב חי"ד סי' כ"ח כתב
שטעמו הוא דנדר זה אין בו מצוה שאין עיקר המצו' בעליי'
אלא בישיבה ושעד לדבריו בשלטי הגבורים פ"ג דשבועות
ואני אומר מאן יהיב לן מעפריה דמרן ומליין לעיינין דמי
א"ל שנדון הרא"ש היה לעלות ולא לישב אם מפני הלשון
שאמר לעלות ולא לישב אין זה כלום דהא אמרינן בפרק
האיש מקדש דף נ' וז"ל ההוא גברא דזבין נכסיה אדעתא
למיסק לא"י והתם ע"ד להתיישב מכר כדמוכח התם כו'
עכ"ל

וקשה דהיכן הזכיר הרא"ש מילת לעלות הלא לא אמר
אלא מי שנדר ללכת לא"י ואי אמרינן דאולי השואל
כך שאל ולפי שהיה מפורש בשאלה לא דייק הרא"ש בלישניה

וכמו שתי' מעין זה הר' מטה יוסף בתשובו' השייכי' לי"ד סימן ט' על לשון זה דהרא"ם עיין שם בדף כ"ר ריש ע"א זה הוא דוח'גיול ואולי דללכת היינו לעלות והר' מוהרימ"ט שם בסי' כ"ח הביא לשון הרא"ם כמו שכתוב בתשובה אבל הרב בית יוס' בספר הקלר סימן רכ"ח סל"ו כתב מי שנדר לעלות לא"י י"ל התרה כשאר נדרים וכתב הרב בא"י הגולה תשובת הרא"ם כלל י"ב משמע דסוברים דללכת היינו לעלות

אמנם בעיקר קושית הכנה"ג שהקשה להר' מוהרימ"ט נראה לע"ד דעת הדיוט דלאו קו' היא דשפיר דייק רבינו מוהרימ"ט לומר שנדון דהרא"ם מיירי לעלות דוקא ולא לישב מדנקט השואל מי שנדר לעלות ולא נקט מי שנדר לדור בא"י דמילת לדור הוא לישב ובנדרי' הולכי' אחר לשון בני אדם אבל מילת לעלות נראה לעלות ולא לישב

ובזה יובן כונת הפסוקים בפ' וישלח יעקב שאמר ליה הקב"ה לאבינו יעקב קום עלה בית אל ושב שם ר"ל בא להשמיע לנו דמילת לעלו' אינו להתישב דאם איתא דלעלות היינו לישב הי"ל לומר משם קום עלה בית אל אלא ודאי מדאמר לו הקב"ה מילת ושב משמע דאם היה אומר לו סתם קום עלה בית אל היה במשמע עלה ותחזור ר"ל עלה ועשה שם מזבח ותחזור אח"ך ולכך א"ל הקב"ה קום עלה בית אל ושב שם כלומר המתן לי שם וכן עשה שלא נסע מבית אל עד שאסתל' הקב"ה שכינתו משם כמ"ש ויעל מעליו אלהים ומתרגמינן ואסלק מעלוי שכינתא דה' ואחר כך כתיב ויסעו מבית אל

ומה שהקשה הרב כנה"ג מהגמרא דהאיש מקדש דף ן' וז"ל ההוא גברא דזבינהו לניכסיה אדעת' למיסק לא"י אמר רבא כל דסליק אדעת' למידר הוא והא לא איתדר ליה איכא דאמרי אדעתא למיסק והא סליק הרי דמילת למיסק הוא להתיישב י"ל דגם מהאיא אינה ראיה אלא דקודם שנתרץ יש לדקדק בדברי רבא שאמר כל דסליק אדעתא למידר הוא דהרי כמה בני אדם עולים לא"י ואינם דרים שם ואיך אמר רבא כל דסליק אדעתא למידר הוא וע"ק באיכ' דאמרי בתרא דלמה לא אמר כל דסליק אדעת' למיסק סליק כמ"ש באיכא דאמרי ראשון

וכדי להבין נקדים מ"ש הרא"ם ז"ל שם בדף כ"נ ע"א וז"ל ההוא גברא דזבין לנכסי אדעתא כו' פי' רש"י לנכסי מקרקעי לפי שאין דרך אדם למכור קרקעותיו המתפרנס מהם אם לא היה בדעתו לעקור דירתו מכאן אבל אם מכר כל מטלטלין שלו אפילו אומר בשעת מכירה אדעתא למיסק המכר קיים אם לא שהתנה לפי שפעמים אדם מוכר מטלטלין אפי' דעתו לישאר בכאן וכן כתב הרב עלמות יוסף בשם רוב המפרשים ע"ש וזהו כוונת הגמרא ההוא גברא דזביניהו לנכשי אדעתא למיס' לארע' דישראל ר"ל דוקא בגלוי הדעת שאמר שדי מכורה לך לפי שדעתי לעלו' לא"י וכמו שכת' הרשב"א ז"ל בשיט' שנדפ' בקושט' על מסכת קרושין וכן כתב הרא"ם זכרונו לבר' שם בדף כ"נ וז"ל והני תרי עובדי מיירי שגלה דעתו משעת מכירה ע"ש סליק ולא איתדר אמר רבא כל דסליק ר"ל כל דסליק בי האי גוונא שמוכר קרקעותיו שמתפרנס מהם אדעתא למידר הוא ואע"פ שלא אמר לו המוכר שדי מכורה לך לפי שדעתי למידר בא"י מכל מקום לוקח אדעתא דהכי לוקח דמימר אמר מסתמא דעתו דהאי גברא הוא למידר בא"י דאל"כ איך מוכר קרקעותיו המתפרנס מהם ולכך כיון דלא איתדר הו"ל כמאן דלא בעי למיסק והדר זביני איכא דאמרי אדעתא למיסק אמר והא סליק ולכך לא אמר הכא כל דסליק אדעתא למיסק סליק דפשיטא דכל דסליק כי האי גוונא אדעתא למידר הוא כונתו כך הוא בודאי אלא דאנן בתר דבריו אזלינן ולא בתר כונתו משום דהלוק' שלקח אדבריו סמך שא"ל אדעתא למיסק בא"י והא סליק הרי דגם מגמרא זאת משמע דלמיסק הוא לעלו' דוקא ומ"ש רבא כל דסליק אדעתא למידר הוא רוצ' לומ' כוונתו בודאי למידר הוא כיון שמכר קרקעותיו אלא שלא פיר' דבריו

ואחר החיפוש מצאתי שכונתי לדעת גדול הריטב"א ז"ל בדף ס' ע"ב וז"ל ההוא גברא דזבינהו לנכסיה אדעתא למיסק לאר' ישראל פירו' וגילה בדעתו כן בעידן זביניה ולא הוה דברים שבלב סליק ולא איתהדר ביה אמר רבא כל דסליק אדעת' למידר הוה פי' כל דסליק כי הא גוונא דזבין נכסי והרי הוא כאילו גילה דעתו בפי' דלמידר' הוא סליק וא"ר אדעתא למיסק הוה והא סליק ליה פירש אע"ג דמסתמא למידר הוה משמע כיון שגילה דעתו ולא פירש אלא למיסק לחוד אין לנו אלא מה שהוציא בשפתיו דלהאי איכוון מדלא גלי דעתיה טפי כנ"ל הרי דכפי פירוש זה כמי מוכח דלמיסק היינו לעלות דוקא ומ"ה כתב הרב דמ"ש הרא"ם מי שנדר לעלות היינו לעלות ולא לדור דכן משמע ממילת לעלות ודוק

וממתניתין דכתובות דק"י ע"ב שכתב הכל מעלין לא"י כו' שכתב רש"י ז"ל הכל מעלין את כל בני ביתו אדם כופה לעלות ולישב עמו בירושלי' דמשמע דלעלו' הוא לישב אין משם ראייה דהתם מוכרח הוא לפרש כן דאל"כ איך כופה אדם את אשתו לילך לירושלים ולחזור דמלבד דמנהג העולם אינו כן דאיך אדם עוקר דירתו להוליך בניו ובני ביתו כדי להחזירם פעם אחרת אלא דכפי הדין נראה דאינו יכול לכופ' דהרי כל הדרכים בחזקת סכנה הם ויכולה לומר לו לך ותחזור ולא דמי לשהולך לדור דיכול הוא לכופה ולא אמרי' כל הדרכים בחזקת סכנה הם והכא המלות עשה שעושה שדר בא"י מגנא ומצלא מן הדרך אבל כשהולך ע"מ לחזור אפילו אם נאמר דגם זה הוא מלוה ומגנא ומצלא הניחא בהליכה אבל בחזרה לא וכמ"ש בגמ' וע"י סניף אחר דאינו יכול לכופה כשהולך ע"מ לחזור דהרי אמרו רז"ל מעיר לעי' כפש אחד ואע"פ שכאן יש קצת מלוה שעולה לארץ ישראל אף על פי שהוא על מנת לחזו' הרי גבי אברהם אבינו ע"ה דהי"ל זכותא דארץ ישראל שהיה הולך לדור שם ועוד שהיה מקיים לווי הקב"ה שאמר לו לך לך מארצך וממולדתך ועם כל זה הוכרח הקב"ה להבטיחו על זה שאמר לו ברס את לא נפש את חסר וכמו שאמרו רז"ל במדרש רבה פ' לך לך ע"ש הרי מכל זה למדנו דהכא גבי מתניתין דכתובות דהכל מעלין כו' הות מוכר' שהוא לדו' אבל בנדון הרא"ם ז"ל משמע ולא להתיש' ועיין בחיבורי סי"ד סי' י"ט

ה' טומאת אוכלין סי' ד

ראיתי דברי מר לשון מדברת גדולו' שפתים ממללות אמרות טהורות והרש"ת פרושה במה שכת' דזה אינו נקרא גזירה לגזירה שגזירה ב' של תרומה אינה משו' קודש דזה הוא מפורשם ואינו צריך ראיה אבל השפק שלי הוא במה שכתב הרב ב"יבסי' קס"א על הגהות אשירי ז"ל ונראה דאפילו טבעת רפויה צריך להסיר בשעת נטילה משום דלא ליתו להתיר אף במהודקת דנראה דהם ב' גזירות חדא דגזרינן רפוי אטו שאינו רפוי ושאינו רפוי כמי הוא גזירה משום סרך תרומה וזהו ספ' שלי ודברי מר שיחיה הם נכונים כפי השאלה אבל השאלה אינה נכונה

אמנם

וא"ל דגזרינן רפוי אטו שאינו רפוי בחולין אע"פ שהוא גזירה לגזירה משום דלא ליתו להתי' אף בתרומה רפוי אטו שאינו רפוי וכמו שאמרינן בשבת פ"ק די"ד ע"א על הא דגזרו על טהור גמור שנפלו על ראשו ג' לוגין מים שאובין משום הבא ראשו ורובו במים שאובין לאחר שטבל דבשלמ' התם אילאו דגזור אף על הטהור לא קיימא גזירה הבא אחר טבילה דאמרינן מאי שנא האי מהאי דכולם הם מים שאובין וכמו שפרש"י אבל הכא מי יאמר דבתרומה גזרינן רפוי אטו שאינו רפוי דדילמא בתרומה לא גזרינן משום דכהנים זהירי דמש"ה התירו מפה לאוכלי תרומ' ולא לאוכלי טהרות כמ"ש הגמ' בחולין דף ק"ז ע"ב ע"ש וכמו שפסק הרמב"ם בפ"ח מהל' שאר אבות הטומאו' וכן משמע מלשון הרוקח דיש קולא לתרומה יותר מחולין והוב' לשונו בב"י ריש סי' קנ"ח וז"ל כתב הרוקח אוכל פחות מכביצה יטול ולא יברך ובסוכה דכ"ו ע"ב אמר וכשנתנו לר"צ אוכל פחות מכביצה נטלו במפה ולא נטל ידיו וכתבו שם התו' דר' צדוק כהן היה והיה אוכל תרומה אך מרן ז"ל כתב על דברי רבינו הרוקח ז"ל ונראה שטעמו שאמר דיטול כו' הוא משום דכיון דפחות מכביצה אינה מקבל טומאה אוכלין איכא למימר דלא הצריכו בו חכמים נטילה כו' הרי דמרן פשטא דאוכל פחות מכביצה אינה מקבל טומאה

אמנם רש"י בפרק כל שעה דף ה' סובר ודוק' לטמא אחרים בעי' כביצה אבל לקבל טומאה לא וכן כתבו התו' בחולין דף קי"ח ע"ב ד"ה המתחי' בין יד לפחות מכזית ונראה דכיון דרש"י חזר ואמר דלקבל טומאה בעינן כביצה כמו שכתבו התו' בפסחים דף ג"ל ד"ה לאית' מתכשרי ובהמלניע דף כ"א ע"א ד"ה אי לעניין טומאה כביצה אוכלין בעינן לכך פשט דפחות מכביצה לא מקבל טומאה אבל קשה דהרמב"ם ז"ל בפר' רביעי מהלכו' טומא' אוכלין דין א' כתב כמה שיעור טומאת אוכלין לטומאת עצמן כל שהן אפי' חרדל כו' וכן הפסקי תוס' בשבת פרק המלניע סימן ש"ח כתבו דאוכל פחות מכביצ' מקבל טומא' וכן כתב בפרק כל שעה הפסקי תוס' סימן ל"ד ע"ש וכתב הרב כנסת הגדולה בכללים בדרכי הפוסקים כלל י"ו ז"ל מקובלני מפי אבא מארי דאין לסמוך על דברי התו' הלכה למעשה אם לא שפירשו בהדיא שסבריהם הלכה למעשה ועל פסקי תו' יש לסמוך הלכה למעשה וא"כ כיון דפסקי תוס' והרמב"ם פסקו דפחות מכביצה מקבל טומאה א"כ איך פשט הרב דבפחות מכביצ' אינו מקבל טומאה ואפילו רש"י אי לאו ההיא דסוכה דמעשה דרבי צדוק דף כ"ו ע"ב אני הייתי אומר דרש"י לא חזר דממה שהביאו התו' דרש"י חזר בחולין דף פ"ב ריש ע"ב שכתב על מ"ש הגמרא בית שמאי אומרים פרה מטמאה טומאת אוכלין הואיל והיה לה שעת הכושר ואמר ר"ל אומר היה ר"ש פרה נפדית על גבי מערכת' ואי קשיא ל"ל קבלת טומאה היא גופא מטמאה אדם ובגדים מפרישינן כי האי גוונא בכריתות בפרק דם שחיטה כגון בשר שחפהו בפחות מכביצה בצק אי משוית ליה אוכל מצטרף בהדי בצק ומקבל טומא' האי בצק אם נגע בטומאה ומטמא שאר אוכלין ואי לאו אוכל הוא לא מקבל האי בצק טומאה דלית ביה שיעורא וכי נגעי ביה אוכלין אחריני טהורין ומכאן למדו התוס' שרש"י חזר ואמר דלקבל טומאה בעינן כביצה

וליכא ראיה מהכא דלעולם רש"י סובר דלקבל טומאה מקבל בכל שהוא כמו שכתב בפסחים דף ג"ל והכא איירי לטמא אחרים ובלטמא אחרים ליכא מאן דפליג דרוצה כביצה כמו שמוכח מהגמרא דפסחים ומכמה דוכתין וא"ל דהוא דוחק ביותר מאלה דחק הרב חידושי הלכות בהמלניע דף כ"א ע"ב על מ"ש הגמרא בהדי הדדי קאתיין וא"כ איך פשט מרן דאוכל פחות מכביצה אינו מקבל טומאה ובפרט דמדין דרבנן כולי עלמא מודו דמקבל טומאה דהא אפילו ר"ת דפליג על רש"י בפסחים דף ג"ל ואמר דפחות מכביצה אינו מקבל טומאה כתבו התוספות בחולין פ"א דף כ"ד סוף ע"ב ד"ה התורה העידה דסובר ר"ת דמדרבנן מקבל טומא' וכן כתבו התו' בפ' אלו עוברין ד' מ"ד ע"א ד"ה מקום מגעו ודוחק לומר דמה שכתב הר' ב"י דפחות מכביצה אינו מקבל טומאה הוא מדאורייתא דעדיין קשה איך פשט כן הואיל והרמב"ם ורש"י חולקים כמו שכתב הרא"ש בפרשת שמיני על פ' מכל האוכל אשר יאכל כו' ע"ש וכן הרב יוסף בפסחים דף ג"ל ע"א ד"ה לאימת מתכשרי וצ"ע

ועוד ק' דנראה דהפסקי תוספו' פליג דידיה אדידיה שכתב בסוכה פ"ב סי' ס"ב כביצה בעי נטילת ידים ולא משתרי במפה התירו מפה כו' ומשמע דסוברין דפחות מכביצה אינו מקבל טומאה דאי מקבל טומאה איך כתבו כביצה בעי נטילת ידים דמשמע דהא פחות מכביצה לא בעי נטילת ידים והא ידים שניות הם ואם כן למה לא בעי נטילה אלא ודאי דסוברים דפחות מכביצה לא מקבל טומאה והוא היפך מהפסקי תו' בהמלניע ופרק כל שעה והיפך ממה שכתבו התו' בסוכה דף כ' ריש ע"ב ד"ה נטלו במפה ע"ש ובפרט כפי מה שכתב מרן ז"ל על מה שכתב הרוקח דכיון דפחות מכביצה אינו מקבל טומאה אוכלין איכא למימר דלא הצריכו חכמים נטילה דמשמע הא אם פחות מכביצה היה מקבל טומאה ודאי דהיה צריך ליטול

ונ"ל דלעולם הפסקי תוס' סובר דפחות מכביצה מקבל טומאה כמו שכתב בהמלניע ופרק כל שעה ומ"ש בפ"ב דסוכה כביצה בעי נטילת ידים ולא משתרי במפה לאו למימרא בהא פחות מכביצה לא בעי נטילה ומפה אלא מפה רוצה וא"ת כיון דהוא סובר דפחות מכביצה מקבל טומאה ומהני במפה למה לא מהני בכביצה וי"ל דשאני כביצה הואיל וטומאתו הוא טומאת דאורייתא כמו שכתבו התו' בחולין דכ"ד סוף ע"ב ד"ה התורה העידה וכן כתבו התוס' בפרק אלו עוברין דף מ"ד ע"א ד"ה מקום מגעו לכך לא משתרי במפה דגזרינן שמא אתי למיגע' אבל פחו' מכביצ' דהו' טומא' דרבנן לכך משתרי למפה דלא גזרי' שמא אתי למיגע' ודוק וכן י' יש לתרץ בתוס' דסוכה ד' כ"ז ריש ע"א ד"ה הא כביצה בעי נטילת ידים לאכיל' ולא משתרי במפה דחיישינן דילמא נגע וק' דלמה בפחות מכביצ' לא חיישינן דהא פחות מכביצה מקבל טומאה כמו שהביאו התו' שם בדף כ"ו ד"ה נטלו במפה עיין שם אלא ודאי ריש חילוק כשהו' מדרבנן ודוק ומש"ה הכי משתרי במפה ולא חיישינן

אך ק"ק לרש"י ז"ל שם בסוכה שכתב דר"צ לא נטל ידיו דמנ"ל דר"צ לא נטל ידיו דדילמא ר"צ נטל ידיו ומה שנטלו במפה הוא משום שהיה איסטניס כמ"ש הגמ' בפרק כל הבשר דק"ז סע"א דשמואל אשכחי' לר' דקא אכי' במפה א"ל עבדין כדין א"ל דעתי קצרה ופירש"י דעתי קצרה איסטניס אני דאע"פ שנטלתי ידי אי איפשי לאכול בידי וכן נמי רבי צדוק וכ"ל דממה שרוצה הגמר' לפשוט מר"צ דהא כביצ' בעי נטיל' כו' מ"ש דרבי צדוק לא נטל ידיו

אך יש ליתן טעם דלמה רש"י בסוכה דוקא חזר ממ"ש בפסחים דכל שהוא מקבל טומאה מן התורה ובפרט דמסייע לו התורת כהנים ונ"ל דרש"י חזר משום שראה המשנה דלר"צ הביאו לו אוכל פחות מכביצה ונטלו במפה ואכלו ומשמע דר"צ לא נטל ידיו מדרוצה הגמרא

לפמ"ש דהא כביצה בעי נטילה ואם איתא דפחות מכביצ' מקבל טומאה מדאורייתא אם כן למה לא נטל רבי צדוק ידיו דהא ר' צדוק היה אוכל חולין על טהרת תרומה כמו שהובאו התוס' בפרק כל הבשר דק"ז סע"א ד"ה מאי לאו כביצה וכן הוא בפירוש בספ"ק דיבמות דט"ו ע"ב וגמרא דחולין דק"ו אמר שמואל התירו מפה לאוכלי תרומה וכן פסק הפסקי תוס' בפרק שני דסוכה וכן כתב הרמב"ם בפ"ח מהלכות שאר אבות הטומאה וא"כ איך ר"צ לא נטל ידיו כיון דהיה חולין על טהרת תרומה מה תאמר היה פחות מכביצ' כאן דפחו' מכביצה מקבל טומא' מדאוריית' מה לי פחות מכביצ' מה לי יותר מכביצה ואפי' אם אמרי' דר"צ היה כהן ולכך לא נטל ידיו כבר כתבו התוס' ביומא דע"ט ע"ב ד"ה הא כביצה כו' דאפילו לכהנים אינו מותר במפה בשעת שאוכלין חולין על טהרת תרומ' אלא לא מהני אלא בתרומה ואפילו אם אמרינן דאותו תירוץ אינו סובר רש"י אלא דסובר דהתירו מפה לאוכלי תרומה ואפי' חולין על טהרת תרומה אכיתי קשה איך למד הגמ' דהא כביצה בעו נטילה הא אפילו כביצה לא בעי כיון שהוא כהן לכך חזר רש"י וכתב דפחות מכביצה אינו מקבל טומא' ולכך נטלו במפ' ולא נטל ידיו דכיון דטומאתו מדרבנן הקילו קצת ומהני במפה

אך עדיין יש קצת גימגום דלמה פרש"י דמשום נקיות נטל ר' צדוק דמשמע דמדינא לא היה צריך ליטול כלום הא מדינא היה צריך דנהי דפחות מכביצה לא מקבל טומאה מדאורייתא אבל מדרבנן כולי עלמא מודו דאיכא כמו שהבאתי לעיל ועוד דאי לא תימא הכי דמדרבנן איכא טומאה בכל שהוא ק' דהתו' הביאו בסוכה דכ"ו ד"ה נטלו במפ' בשם משנה לטהרו' דפחות מכביצ' מקבל טומא' א"כ ר' צדוק למה לא נטל ידיו דלחולין על טהרת תרומה לא מהני מפה כמו שכתבו התו' ביומא דע"ט ע"ב

ועוד המשנה במאי קא מיירי אלא דמדרבנן מקבל טומא' בכל שהוא והמשנה איירי בדברי סופרים ולכך כל בי האי בכל שהוא מהני במפה לר"צ כיון דהוא טומאה מדרבנן ודוק אך ק' כפי מה שכ' הרא"ש בפ' שמיני על פ' מכל האוכל אשר יאכל דקפ"ד ע"א ז"ל כת' הרמב"ם בפ"ד מהלכות טומאת אוכלין דין א' כמה שיעור אוכלין לטומ' עצמן כל שהן אפי' במשהו אפי' חרדל מטמא שנאמר מכל האוכל אשר יאכל כל שהו' ואין אוכל טמא מטמא אוכל אחר או משקין או ידים עד שיהיה כביצה בלא קליפת ומדלא פי' שטומאת עצמן בכל שהוא אינה מן התורה אלא מדברי סופרים כמנהגו בכל מקום ש"מ שהוא סובר שהוא מן התורה ולא מד"ס עכ"ל

וקשה דכפי זה הגמ' הוא היפך מהרמב"ם דהגמ' אמר בסוכה פ"ב דכ"ו ע"ב וכשנתנו לר"צ אוכל פחות מכביצה נטלו במפה ואכלו חוץ לסוכה כו' ובגמ' הא כביצה בעי סוכה לימא תיהוי תיובתא דר"י ואביי דלמא פחות מכביצה נטילה וברכה לא בעי הא כביצה בעי נטיל' וברכ' וכן פסק הרמב"ם בפ"ו מהלכו' סוכה דין ו' דיכול לאכול חוץ לסוכה אפי' יותר מכביצה ואם איתא בכל שהוא טמא מדאוריית' איך ר"צ נטלו במפה ולא נטל ידיו הרי זה שאכל ר' צדוק היה חולין על טהרת תרומה כמו שכתבו התוס' שם וכן הביאו התו' בחולין דק"ז סוף ע"א ד"ה מאי לאו הא כביצה כו' ובסוף פ"ק דיבמות אמר בפי' דר"צ היה אוכל חולין על טהרת תרומה והגמר' אמר בחולין שם התירו מפה לאוכלי תרומה ולא לאוכלי טהרות וכן פסק הרמב"ם בפ"ח מהל' שאר אבות הטו' דין ט' אי אמרת בשלמ' דכל שהוא אינו מטמא מדאורייתא אלא כביצה ניחא דר' צדוק נטלו במפה דהואיל וטומאתו הוא מדרבנן הקילו רבנן ואמרו דמהני במפה ולא חיישינן שמא אתי למינגע אבל אי אמרת דכל שהוא מטמא מדאורייתא א"כ ק' דלמה נטלו ר' צדוק במפה דמה לי כביצה מה לי פחות מכביצה וא"ל דסובר הרמב"ם דר"צ היה כהן ובכהן התירו מפה ולכך אכלו במפה דכבר כתבו התו' ביומא פ"ח דע"ט ע"ב דלא התירו מפה לאוכלי תרומ' אלא בשעת אכיל' תרומ' דזהירי טפי אבל לא התירו לאוכל טהרות אפי' כהנים האוכלין על טהרת תרומ' והכא לאו תרומה הוה דאי לת"ה דלכהנים לא התירו מפה בשע' שאוכלין חולין על טהרת תרומה ק' איך רוצה ללמוד הגמ' מר"צ דנט' פחו' מכביצ' במפה ואכלו דהא כביצה בעי נטילה הא אפי' כביצה לא בעי נטילה בכהנים כמ"ש הגמ' התירו מפה כו' אלא ודאי מדרוצה ללמוד הגמ' דהא כביצה בעי נטילה משמע דהא דהתירו מפה לאוכלי תרומה הוא דוקא בשעת שאוכל תרומה אבל בשעת שאוכל חולין לא ולכך למד שפיר הגמ' דהא כביצה בעי נטילה ולא משתרי במפה אבל בפחות מכביצה הואיל וטומאתו מדרבנן מהני במפה וא"כ ק' כפי הרא"ש על הרמב"ם וא"ל דהרמב"ם סובר דמעשה דר"צ היה בחולין גרירי ולכך נטלו במפה דזה אי אפשר מתרי טעמי חדא דהרי הביאו התו' בשם הגמ' דר"צ לא היה אוכל חולין גרירי אלא חולין על טהרת תרומה ועוד דאי מיירי כפי סברת הר"ש במז"ל בחולין גרירי איך רוצה ללמוד מר"צ דהא כביצה בעי נטילה ולא משתרי במפה והוא עצמו כתב בהלכו' ברכו' פ"א דין י"ח לנטל אדם את ידיו במפה ואוכל בהם פת כל מה שרוצה ע"ש וצ"ע

חזרנו לעניינינו דשלמה המלך גזר על הידים שיהיו ב' כמ"ש הרמב"ם ז"ל בהל' שאר אבות הטומא' דין ח' שלמה המלך ובית דינו גזר על הידים כו' ולא גזר אלא על הקודש ואחר כך גזרו חכמים אף לתרומה ולפיכך צריך נ"י לתרומה

ויש לדוק דיוק לשון בדברי רבינו ז"ל ולפיכך צריך נטילת ידים אף לתרומה דלא מבעיא לקודש אלא אף בתרומה לכך נראה דסובר רבינו דבקודש לא מהני נטיל' ידים אלא טבילה וכמו שכתב לעיל בדין ז' וכן כתב בפירוש המשנה בחגיגה פרק שני גבי מתניתין דנוטלים לידים ז"ל ובשר קודש ולחם מטביל ידיו ואז יגע בהם

מעתה אסורה נא ואראה את המראה הגדול מה שכתב הגמרא בשבת די"ד סע"ב בשעת שתיקן שלמה עירובין ונטילת ידים יצאת בת קול ואמרה בני כו' ומסיק הגמר' דשלמה גזר לקדשים כו' והלא בקדשים לא מהני נטילת ידים וצ"ע ואחר החיפוש מצאתי בחידושי הלכות בשבת דף י"ד דלא גרסינן בפרק שעושין פסין וכו' וכתב דגירסא דעושין פסין היא יותר נכונה ע"ש אך לגירסא אחרת ורש"י שפירש בעירובין בשעה שתיקן שלמה עירובין וידים נטילת ידים ק'

ונ"ל לתרץ דגם אותה גירסא היא נכונה כמה שכתב הפסקי תו' בחגיגה פ"ב סימן כ"ב מטבילין לקודש אם נגעו ידים לספר או לדבר אחר הכוסלן אבל סתם ידי' סגי בנטילת ידים אף לקודש לכך אמר בשעת שתיקן שלמה עירובין ונטילת ידים דהיינו ידים סתם שנו' ידי' עסקנין' דזהו שתיקן שלמה כמ"ש הרמב"ם בהלכות שאר אבו' הטומ' דין ח' ע"ש לכך נקט נ"י ודוק ונכון זה נר' לע"ד אע"ב דנער בער אני ואין בי לא עצה ולא תורה אפ"ה באתי להעיז פני אצל פני המלך כי תורה היא וללמוד אני צריך ובזה אני מתפלל לפני שוכן מעונה שהאל יתברך יראנו מתורתו נפלאות ויצילנו מכל שגיאות כה מעתיר הצעיר

שמואל שלס א"ה

א"ה סי' כא

סובב הולך על מה שנשאל הרב כ"ד ה' א"ה מ"ח על הר יצחק עמר יע"ש

תשובה ידעתי אני בעצמי שאיני כדאי להורות אפילו כביעתא בכותחא וכל שכן בדבר ערוה חמורה והם דברים התלויים בחוט השער' אך אמרתי הנה באתי להעתיק פה מה שכתבו הפוסקי' במאי דשייך בנדון זה ללמוד ולא לעשות וזה החלי בעזר אלי והנה מאי דאיכא לספוקי בנדון זה קצת ספקות חדא דנראה לכאורה שהגוי אינו מל"ת לפי שנשאלה א' מהיהודים שהיו עמהם בתוך הבית ואמר היהודי אוי ליצחק עמר שכך אירע לו קפץ הגוי ואמר אי אנשי מדיש'ו איל ג'ידין דאדו קי שי יאמאבא'ה יצחק נמצא שמפני שאמר היהודי אוי לו ליצחק עמר אמר הגוי קי אנשי דיש'ו קי שי יאמאב'ה ונראה שמשום ששמע השם אמר כן אבל אפשר שהוא לא ידע השם וזה נראה כמי שאמר היהודי שמעת אם מת פלוני והוא אומר שמעתי שמת פלוני שאינו מסל"ת כ' יש ספק אחר שלא הזכיר אלא שמו וגם עירו אבל לא שם אביו ואנן בעינן שמו ושם אביו ושם עירו ואפילו שמו לא הגיד אלא אחר ששמע מהיהודי שאמר אוי לו ליצחק עמר ומפני שאמר היהודי אמר הגוי שכך אמר לו שהיה יצחק הספק הג' שהגוי אמר שמה שנקרא יצחק שמע מאתת שכך נקרא ובזה יש ספק שמא זה אחר הוא ומה שאמר כך מפני שרוצה לקלקלה לאשת יצחק. הספק הד' שלא אמר קברתיו אלו ארבע ספקות יש להסתפק בנדון זה אבל לספק הא' אפשר לומר שהגוי מסל"ת הוי מפני שבתחלה הדברים אמר דברים אחרים לפי שהיהודי מה שהיה מדבר היה בענין אחר שאמ' קואנטה ג'יענטי טירנה קומידו אישטי פיש'קאדו מאמת זה אמר הגוי מה שאמר נמצא שבתחילת היה מס"לת אפילו שנאמר שאחר כך לא היה מס"לת נקרא שפיר כמס"לת כה"ט כ"וה סי' י"ז וז"ל התחיל הגוי להסיח לפי תומו וחזרו ושאלו לו אחר כך פירש כל הענין קרוי שפיר מס"לת וכתב מרן ז"ל התחיל הגוי להסיח לפי תומו וחזרו ושאלו לו כו' בסוף יבמות תנן מעשה בבני לוי שהלכו לצוער עיר התמרי' וחלה א' מהם והניחו בפונדק בחזרתן אמרו לפונדקי' איה חבירנו אמר' להם מת וקברתיו והשיאו את אשתו ובגמרא אמר רב כהנא פונדקית גויה היתה ומסיחה ל"ת כו' עד וכתבו הרי"ף והרא"ש שמעינן מהא דהיכ' דהתחיל הגוי ותם"לת אע"ג דהדרינן ומגלינן למילת' מיניה שפיר לא נפיק מתורת מ"לת אלא נאמן ומשיאים על פיו וכ"כ הרמב"ם בפי"ג מה' גרושין כו' אם כן בנדון דידן שהתחיל הגוי מ"לת אף אם נאמר שאחר כך הוי כשאלו לו אפי"ה לא נפיק מתורת מ"לת אבל נראה שאפילו הדברים שאמר אחר כך נמי הוו מ"לת לפי שהישראל לא שאל שום דבר מזה מהגוי אלא הוא עצמו מעצמו אמר מאמ' הסימני' שאמר הגוי חשב בדעתו שזה היהודי הוא יצחק עמר ואמר אוי לו ליצחק עמר שכך אירע לו וקפץ הגוי ואמר אי אנשי מי דיש'ו קי שי יאמאב'ה יצחק כו' נמצא שהישראל לא שאל לו שום דבר אלא הוא מעצמו השיב ולפי זה כל הדברי' הין כמ"לת איך שיהיה בין הכי ובין הכי הגוי מס"לת הוי ואחר כך מצאתי בפירוש שכשהגוי התחיל מ"לת אחר כך אפילו הזכירו לו השם בפניו לא נפיק ממל"ת שכתב מורינו ורבינו בעצמו בקונטריסו דל"ד ע"ב וז"ל איברא שראיתי להריק"א בתשובותיו דף ק"ט ולענין אם לא שאלו לגוי איה חבירנו אלא הזכירוהו לו ואמר חבל עליו שמת כו' מדברי המרדכי והגהו' שאמן שפירשו הירושלמי דאמר איזהו מתרוין ר"י אומר כל שמזכירין לו שם האשה דהיינו אפילו אין שואלין לו אלא מזכירין לו שם האשה שמת בעלה לא הוי מ"לת כיהיבי דלקוס ר"י לחומרא כמו בגמ' דידן דלא שרי אלא במ"לת משמע דוקא משום דמזכירין לו שם האשה דמוכח שרוצין להתירה הא אם אין מזכירין לו שם האשה אלא שם האיש דהוי מל"ת אך מוסיף לשון ההגהו' שכתבו מיהו בההיא עובדא דפונדקית שהתחיל לבכות קודם שאמרו לה איה חבירנו מודה רבי יוחנן דהוי מס"לת יש לדקדק איפכא דדוקא כוונא דפונדקית מכשר שלא הזכירו לו חברם אבל אם הזכירוהו לו ה"ל כאומר איה פ' עכ"ל נמצא שכל זה שאנו אומרי' שהזכרת שמו ה"ל כאומר איה פ' הוא כשלא התחיל הגוי מל"ת אבל אם התחיל הגוי מל"ת אפי' הזכירו שם האיש שאנו רוצים לא מעלה ולא מוריד וכן כתב בפי' אחר כך מורינו ורבינו ז"ל אחר שהבי' דברי מהריק"א בסוף דף כ' וז"ל דלר' יוחנן הזכרת בפניו הוי כמו שאלה דלא חשיב מל"ת בזה א"כ כמו שבשאלת איה חבירנו לא מהני אם לא שבכתה מתחילה הכי נמי אם הזכירוהו בפניו לא מהני דלא גרע משאלה לדעת ר"י עד כאן נמצא לפי דבריו שאיה חבירנו ואם הזכירהו שוים וכמו שבאיה חבירנו אם התחיל הגוי מסיח לפי תומו מועיל כן נמי אם התחיל מל"ת אפילו שאח"כ הזכירוהו בפניו מהני אם כן דון מינה בנדון דידן שהתחיל הגוי מסיח לפי תומו אפילו שאחר כך הזכירוהו בפניו לא נפיק ממסיח לפי תומו. ועל הספק הב' שלא הזכי' הגוי אלא שמו ושם עירו אבל לא שם אביו ואנן בעינן שלשה שמו ושם אביו ושם עירו נראה שבנדון דידן סגי בתרי ובחפוש ממה שכתב הרמב"ם ז"ל וז"ל בפי' י"ג מהלכות גרושין בסי' כ"ז וז"ל ישראל שאמר מת איש יהודי עמנו במקום פלוני כך צורתו וכך היו סימניו אין אומרים באומד הדעת פ' הוא עד שיעיד העד שהוא פלוני ויכיר שמו ושם עירו אבל אם אמר אחד יצא עמנו מעיר פלונית ומת מחפשין באותה העיר אם לא יצא משם אלא הוא תנשא אשתו ע"כ נמצא כשאמר אחד יצא עמנו מעיר פ' אפי' שלא אמר לא שמו ולא שם אביו תנשא על ידי חפוש וכאן אמר הגוי שהיה יצחק ומעיר לארסו ודאי שמועיל עדותו על ידי שמחפשין בעיר לארסו אם לא יצא משם ישראל אחר ששמו יצחק אלא זה ותנשא אשתו אלא שעדיין יש ספק בב"ד שהחפוש מאיזה זמן אי מזמן שיצא זה היצחק יש ספק שהיצחק שאמר הגוי הוא יצחק אחר שזמן רב יצא מעיר לארסו ואינו זה שאנו מבקשים לפי שבנדון דידן לא אמר הגוי יצא עמי אלא אמר איש פלוני מעיר פלוני מת ובזה יש חשש שמא אחר הוא ששמו כזה יצא מזמן רב ולא זה והראיה לזה ממה שכתב הרא"ש ז"ל בסוף סימן ע"ה וז"ל ודוק' היכא דקאמר יצא יהודי עמנו ממקום פלוני הוא דמהניא חפוש דמחפשי' באותו זמן שאמר העד שיצא יהודי עמו משם אם לא יצא משם אלא הוא תנשא אשתו אבל אם אמר יהודי שממקום פ' מת במקום פ' ולא אמר שיצאתי עמו ממקומו לא מהני החפוש מאחר שלא נודע זמן יציאה אותו יהודי מאותו מקום יש לחוש שמא יצא משם כמה שנים עד כאן ד"ה אם כן בנדון דידן נמי שהוא מתש כנדון הרב שלא אמר הגוי יצא עמי יש לחוש מה שחשש הרב ז"ל שמא אחר הוא שיצא משם מזמן רב ולא מהני החפוש מזה הזמן כו'

סימן כב

במותב תלתא כחדא הוינא נחנא בית דינא דחתימין

דאתמין לאת'כד אתא קרמנא הר' יעקב כרוב יצ"ו ואחרי האיומים כדחזי קב על רגליו והעיד בתור'. עדות גמור על נפשו וז"ל כד שיר קי יין אישטאב'ה אין מי בוטיקה אי נידי אמורינו שנקר' ישמעאל יעקב קי טומו איל אניליין די חייס אלאמאנאטי אי שי לוריין הר' שמואל אלוילאנשי אי לידיש'ו אישטו איש קדושין פור טו איג'ה לה גראנדי ע"כ וכן בא הארוש גבריאל מירג'אן והעיד אחרי האיומים קומו לידיש'ו מורינו הנז' שיאש עד קומו ייא לידי קדושין אלה איג'ה די שמו אל אלוילאנשי הנז' וכן בא היקר משה פיני והעיד על נפשו קומו לידיש'ו מורינו הנז' ייה לידי קידושין אלה איג'ה די שמואל אלוילאנשי ועוד בא הארוש חייס אלאמאנאטי הנז' והעיד אחר האיום וז"ל שאב'ראן שוש מירשידיש קומו ויגו מורינו הנז' אי מי דיש'ו דיש'אביר טו אניליינו אי יין טיניאה קי אזיר קון און מוש'טורי קי טיניאה אין מי בוטיקה איננו פארי מייכטיש לדברי מורינו הנז' ומורינו הנז' מי טומו איל אניליין די איל דידו אי פ'ואי איכפריגטי אי שילודייו הא שמואל אלוילאנשי אי דישפוליש לידיסנאדי אוגדי איש'ט' איל אניליין אי מי דיש'ו מורינו הנז' ייא שילודי הא שמואל אלוילאנשי פור קדושין זהו מה שהעיד בעל הטבעת ומורינו הנז' כופר בכל ואו' שהיה דרך שחוק והתול ולא נתכון בתורת קדושין אמנם הר' שמואל אלוילאנשי אבי הנערה הוא מודה דלשם קדושין נתן לו הטבע' מורינו הנז' ומה שהיה ועבר כתבנו וחתמנו שמותינו פה לארשו יע"א י"ט לחדש שנת התפ"ה והכל אמת ויציב וקיים

פלוני דיין פלוני דיין פלוני דיין

תשובה בנדון הלז יש בו ספקי טובא הספק הראשון דבעינן ידים מוכיחו'וליכ'כדגרס' בפ"ק דקידושין אמר שמואל בקדושין נתן לה כסף או שוה כסף ואמר לה הרי את מקודשת הרי את מאורסת הרי את לאנתו הן מקודשות אמר ליה רב פפא לאביי למימר' דסב' שמואל ידים שאין מוכיחות הויין ידים והתנן האומר כו' הב"ע דאמר לי ע"כ נראה בהדייא דכל שלא אמר לי דאינה מקודשת ולא אמר כלום וכן פסק הטור באה"ע סי' ז"ך וכן כתב הרב המגיד בפ"ג וז"ל ואם אמר הרי את מקודשת ולא אמר לי כתבו הרמב"ם והרשב"א ז"ל והרבה מן המפרשים שאינה מקודשת ע"כ וכתב ר' ירוחם בנכ"ב ח"ה שכן כר'עיק'וב"כ שהוא דעת הרי"ף והרמב"ם שסתמו וכתבו שאומר הרי את מקודשת לי משמע דכל דלא אמר הכי אין חוששין לו והר"ן כתב שיש מי שאומר דאף ע"ג דקי"ל דידים שאין מוכיחות לא הוין ידים אפי"ה לענין גיטין וקידושין אזלינן לחומרא והו"ל ס' מקודשת והוא ז"ל דחה דבריו והעלה דאי לא אמר לי פשיטא לן דלא הוו ידים בלל והרא"ש ג"כ העלה דאי לא אמר לי אף גיטא לא בעי' וגם בתשובותיו כלל ל"ג שאלה ד' האריך מאד בדבר וסוף דבריו כתב וז"ל הרי כתבתי לכם כל דברי הגדולים אשר דעת כולם מסכמת דבקדושין היכא דלא אמר לי דלא הוו קדושין וכן הביא הרי"ף ז"ל דברי שמואל נתן לה כסף או שוה כסף ואמר לה הרי את מקודשת לי כו' משמע הא לא אמר לי אין כאן בית מיחוש הלכך בנדון זה שלא דברו בפני העדים על עסקי הקדושין אלא אמר סתם הי לך אלו קדושין לבתך ולא פירש למי; קדשה אין כאן בית מיחוש ואינה צריכה גט וראיתי מה שכתבתם דברי החולקי' והאומרים שצריכה גט ואיני רואה בדבריהם ממש געיקר שיהא כדי להשיב עליהם עכ"ל וא"כ בנדון דידן גם כן שאמר לנ'ישטו איש קידושין פור טו איג'ה לה גראנדי ולא פירש למי קדשה לרובה דרבוותא אינה צריכה אפילו גט אבל לדברי המחמירים דהוו קדושין צריכה גט והרב בעל המחבר שם בסימן ז"ך ס"ד הביא שברת המקלי' וכת' וכן עיקר ואחר כך כתב רמ"א אבל יש מחמרין דהוו קדושין

(אהמ"ל עיין בהרש"ך ח"ג סי' ט"ל ומי' נ"ט ובכנ"הג סימן ז"ך הבית יוסף אות ס"ז)

הספק השני שלא יש בנדון דידן אלא עד אחד שראה שנתן הטבעת מורינו הנז' לשם קדושין ואף עד זה לא יחדו אותו לעד איברא דלענין קדושין אף אם לא יחדו את העדים מהני וכמו שכתב הטור ז"ל בסימן מ"ב ופסק אותו הרב המחבר בספר הקצר וז"ל קידש בפני עדים אפילו לא אמר אתם עדי מקודשת מ"מ אינו מפורש בשאה אם ראו את העד המקד' ואבי המתקדש' דאם לא ראו אותו פשיטא דהקדושין אינם קדושין וכמ"ש הרב המחבר שם בש"ג וז"ל צריך שיראו המקדש והמתקדש' את העדים אבל אם ראו אותם שנים מהחלון והם רואים ואינם נראים לו או לה אינה צריכה ממנו גט עכ"ל וזהו ספק דאפשר להתברר אלא דאם נאמר דראו אותו הדבר במחלוקת היא שנוייה אף דרובא דרבוותא פסקו דאינם קדושין כדגרסינן בפרק האומר וזה לשונו אמר רב נחמן אמר שמואל המקדש בעד אחד אין חוששין לקדושין ואפילו שניהם מודים וכן אמרו משמיה דרב עד כאן ופסקו כן הרי"ף והרא"ש ז"ל וכן פסק הרמב"ם בפר'רביעי מהלכות אישות וכן פסק הטור בסימן מ"ב וכן הוא דעת הרמב"ן והרשב"א והר"ן אלא דסמ"ג פליג ומחמיר על זה וראינו להרשב"א ז"ל הביאו הב"י שם בסימן מ"ב שמחה באחד מתלמידיו שהיה רוצה לסמוך על סמ"ג בזה וכתב לו מי שנו ה"ג והרי"ף והרמב"ם וכל הגאונים וכל האחרונים שאתה מחמיר על עצמך יותר מכל אלו ואף הרב המחבר בספר הקצר שם בסימן מ"כ ס"ב פסק כהרי"ף והרמב"ם וזה לשונו המקדש שלא בעדים ואפילו בעד אחד אינם קדושין ואפילו שניהם מודים בדבר ואפילו קדשה בפני עד אחד ואחר כך קדשה בפני עד אחר זה שלא בפני זה אינה מקודשת אלא דהרב בעל המפה כתב ויש מחמרין אם מקדש לפני עד אחד טור בשם סמ"ג וא"כ מי מוליא אותנו ידי חובת סמ"ג ודעימיה ועיין בפני משה חלק שני סימן ד' ומתחילה רציתי לומר דאף סמ"ג מודה בנ"ד דאין חוששין לקדושין כיון שמורינו כופר ואומר שהיא דרך שחוק והתול ומכחיש את העד דזה שכתב סמ"ג ז"ל שחוששין לקדושין להצריכה גט מיירי היכא דשניהם מודי' ואחר החיפוש מצאתי הדברים מפורשים בהרב ב"ח שם בסימן מ"ב ס"ג שכתב וז"ל המקדש שלא בעדים ואפילו בפני עד אחד אינן קדושין ואפילו שניהם מודים בדבר ובסמ"ג כתב שחוששין כו' פירוש היכא דשניהם מודים כתב בספר המצות דחוששין לקדושין בפני עד אחד להצריכה גט והכי מוכחת הסוגיי' להדיי' דס"ה דלה"ד המקדש בעד אחד חוששין לקדושין דוקא כששניהם מודים אבל אותו שאינו מודה לא כאסר ואם כן הסמ"ג דפסק ע"ש הר"א ממיץ ז"ל דחוששין כרב פפא ולא כרב כהנא דקאמר אין חוששין הייכו דוקא כששניהם מודים וכן כתב בית יוסף ע"ש הר"ש בר צמח בתשובה וכתב עוד וז"ל אבל אם יש הכחשה בניהם לא כמ"ש הרשב"א בשאלה טוענת דמשטה היתה עכ"ל מבואר דלאו דוקא המכחיש את העד לומר להד"מ לא קבלתי קדושין מיד פלוני או מעולם לא קדשתי את פלוני אלא אפי' הוא אומר נתתי והיא אומרת קבלתי אלא שטוענים שמעולם לא נתכוונו לקדושין שתהא לו לאשה

בקידושין אלו כי לא נתכוונה היא אלא להשטות בו א"כ לשחוק והתול בעלמא בטענה זו אינו מודה לדברי העד קרינן ביה שהלא העד מעיד שזה קידש את זו והיא אשת איש וכו' או אחד מהם אומר שלא קדש אותה ואינה א"א כי לא היה אלא דרך שחוק והשטעה

ומ"ש בתשובה מיימוני דזה שאמר שלא היה בלבו אלא לשחוק ולהתלוצץ הויין דברי' שבלב ואינם דברים התם הוו ב' עדים דכיון שאם היו מכחישין ואומרי' להד"מ אין שומעין לו הה"נ במאי דקאמר דכוונתו היתה לשחוק נמי אין שומעין לו אבל בעד אחד כל שטוען טענה ואומרים שלא היה שם קדושין היינו אינם מודים ואין כאן קדושין כלל וכך העלתי בתשובה סימן כ"ז הלכה למעשה יעויין שם עכ"ל אלא שאחר החיפוש ראיתי להרב בית שמואל שחולק על הרב ב"ח בזה שם בסימן מ"ב ס"ק ה' וגם הרב בית הלל שם בסימן מ"ב ס"ג הביא סברת הב"ח ולבסוף כתב וזה לשונו והנה פעם אחת בא לידי מעשה כזה שהיה איש אחד מקדש את הבתולה בעד אחד בהיותי אב"ד ור"מ בק"ק המבורג ופסקנו למעשה שצריכה ממנו גט ואחר כך מצאתי בספר חלקת מחוקק שכתב זה לשונו והרב בבית חדש חילק בין עד אחד לשני עדים בטענת השטאה וכתב דנאמן לומר טענת השטאה בעד אחד ושכך פסק הלכה למעשה ואין דברים מוכרחים להקל לכתחילה עכ"ל

ואם כן מי מוצא לנו מידי סברת המחמירין וכל שכן בנדון דידן דיש קצת עדיפות שאחר שקדשה אמר לשני עדים שקדשה לבת שמואל אלוילאנשי ועם היות דעדי' או לא מהני לעניין הקדושין שהרי לא ראו כלו' אפש' דלעניין כדי שלא יאמר לשחוק נתכוונתי אפשר דמהני או נאמר דגם בהם רצה לשחוק ובפרט אם לקחם לעדים זה שלא בפני זה כנראה קצת מלשון השאלה שאמר שיאש' עד ולא אמר העד שאמר להם דהיינו לו ולחבירו הוו עלי עדים איך קדשתי לבת שמואל אלוילאנשי

באופן דמידי פלוגתא לא נפקא וא"כ י"ל דבנדון דידן אפילו גט אינו צריך מטעם ספק ספקא ספק אם הלכה היא כמאן דאמר דכל שלא אמר לי אינה מקודש' או כמאן דאמר דמקודשת ואם תמצא לומר דהלכה כמאן דאמר דמקודשת דילמא ההלכה היא כמ"ד דכל שלא קדשה בפני שני עדים דאינה מקודשת והוא מתהפך

שוב ראיתי להרב בית שמואל שכתב משם מהרי"ט על מ"ש הרב בספר הקצר סימן ז"ך ס"ד וזה לשונו אמר לה הרי את מקודשת ולא אמר לי אינה מקודשת וכן עיקר וכתב רמ"א ויש מחמירין דהוו קידושין כתב הרב ואפילו לדעת המחמירין מכל מקום אם יש עוד ריעותא או היכא דאינו אלא ספק קדושין אף אם היה אומר לי לכ"ע מקילין ואם כן בנדון דידן דאף אם היה אומר לי היה ספק קדושין משום שלא נמצא בעת הקדושין אלא עד אחד בודאי כולם מודו דאפילו גט אינה צריכה

זאת ועוד דבנדון דידן יש ספק אחר שמורינו הנז' לקח הטבע' מאצבעו של הר' חיים אלמאנאטי והר' חיים אלמאנטי היה טרוד שלא ידע למה לקחו שהרי תכף ומיד שאל לו אונדי איסטה איל אניליין וגם אינו מפורש בשאלה אם שמואל אלוילאנשי ידע שהטבעת היה שאול או לא והנה כתב הטור בסימן כ"ח וזה לשונו השואל חפץ מחבירו וקדש בו כתב בעל העיטור איכא מאן דמדמי ליה למתנה על מנת להחזיר ואינה מקודשת ואיכא מ"ד סתם שאלה לי יום וביהיא הנאה מקדשה ומספקא לא עבדינן בה עובדא ע"כ ורבינו שמשון כתב בתשובה שהיא מקודשת וא"א אבי הרא"ש כתב אם השאילו החפץ ולא ידע המשאיל שרוצה לקדש בו האשה אינה מקודשת אלא אם כן השאילו לזמן ידוע ונתן לו רשות להשאילו לאחר וכשקדש בו האשה הודיעה שהוא שאול עד זמן פלוני ושאין אם יש בהנאת אותו קישוט שוה פרוטה מקודשת אף על פי שאין החפץ שלו ואם לאו אינה מקודשת אבל אם המשאיל יודע ששאל החפץ לקדש בו האשה מקודשת בכל ענין דכיון שהשאילה לו אדעתא לקדש בו האש' אנן סהדי שגמר בלבו ליתנו לו כאותו עניין שיועיל לענין הקדושין שתהא האשה מקודשת בו ואם לא יועיל בלשון שאלה שיהיה בלשון מתנה ולכל הפחות תהיה מתנה על מנת להחזיר ותהא מקודשת ויקנהו מהאשה ויחזירנו או יחזיר דמיו שאם נתנה מתנה לאדם על מנת להחזיר וקדש בו האשה מקודשת רק שיחזיר המתנה למי שנתנו לו או דמיו עכ"ל

והנה לסברת רבינו שמשון ודעימיה דסוברין דהמקדש בטבעת שאולה דמקודשת ודאי דהם סוברים דאף על גב שהאשה היתה סבורה שהוא נותן לה החפץ לגמרי ונמצאת שאינו שלו כי מן הדין לא היה ראוי לחוש לקדושין כלל מכל מקום פסקו שמקודשת וכן הביא הרב מוהר"י אדרבי בסימן יו"ד יעוין שם

והנה בנ"ד יודו דאינו ודאי מקודשת דבשאלה התם שאל החפץ בדרך שאלה ונתנו לו שאול בזה אמרו דמקודש' אבל בנ"ד דחיים הנז' לא שאל לו כלום אלא שבהיותו הר' חיים טרוד במקחו בא מורינו הנז' ולקחו מידו והראיה שתכף ומיד שאל ממנו היכן היא הטבע' לכן יודו שאינו ודאי מקודשת ולסברת הרא"ש ז"ל אף שנאמר שבנ"ד ידע שמואל אלוילאנשי שהטבעת היה שאול מכל מקום מודה דכל זמן שלא נתן הבעל רשות להשאילו לאחר דהוא ספק קדושין וכמ"ש הרב מוהר"י אדרבי שם יעו"ש וכן כתב הרב בית שמואל בסימן כ"ח ס"ק ל"ד משם הר' ת"ה יעו"ש ונדון שלה' מיירי שהבעל שאל לו שלא; שלא נתן לו רשות להשאילו' לאחר כל שכן בנ"ד אם נאמר דהר' חיים אלמאנטי לא שאל לו הטבעת ואם כן בנ"ד כיון שלא אמר לי ויש ספקות אלו בודאי כולם מודו דאינו צריך אפילו גט זה נלע"ד דעת הדיוט הצעיר זעירא ולא דמן חבריא שמואל שלם

א"ה סי' כג

כתב הרב פרח מטה אהרן חלק ראשון דף קל"ג ע"ד סימן קי"ד וזה לשונו בין כך ובין כך איכא למידק על הרמב"ם דבפ"י מהלכות אישות כתב בדין הכידה לא גמרו הנישואין והרי היא כארוסה עדיין ולא כתב כדרכו בכל המקומות דאיכא תיקו דממונא דאי תפס לא מפקינן מיניה כו' והשיב כו' עי"ל דהכא איכא טעמא רבה לומר דאין מוציאין מיד יורשי האשה לזכו' לבעל ואפי' אם הבעל מוחזק בנכסים אין חזקתו חזקה והוי ליה תקיפ' בעלמא ומוציאין מיד הבעל ונותנין ליורשי האשה וטעמא כו' משום דיורשי האשה הם יורשין ודאין בלי שום פקפוק והבעל אי הוי יורש או לא הוי מספק וכיון דירושת יורשי האשה הוי ירושת ודאית וירושת הבעל הוי ספק אין ספק מוציא מידי ודאי ובענין זה לא מהני תפיסה והרי זה דומה למ"ש בפרק החולץ דף ל"ח ספק ויבם שבאו לחלוק כו' בנכסי סבא ת' אנ' האי גבר בר מיתנ' הוא ופלג' דידי הוא יבם אמר את ברא דידי ולית לך ולא מידי הוי יבם ודאי וספק ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי וכתב הרי"ף על ההיא דרב משרשיא אי דמי למתניתין דמי לספק ובני יבם שבאו לחלוק בנכסי יבם נקוט האי כללא בידך כל

 היכא

היכא דחד ודאי בירושה וחד ספק ומוקמינן לנכסי בחזקת הודאי ואמרינן לה אין אייתי ראיה דאית לך ושקול והיכא דתרווייהו ספק הו"ל ממון המוטל בספק וחולקין וכתב הריב"ש בסימן ק"ש דאפילו אם הבא לזכות מכח ספק הוא מוחזק לא מהני מידי אותה תפיסה ה"נ יורשי האשה באים מכח ירושה ודאית שאין בה פקפוק והבעל בא לירש מכח ספק אי אותה חופה דלא חזיא לביאה אי קנה או לא קנה אף על פי שהבעל מוחזק בנכסים לא מהני ולא מידי ומשום הכי כתב הרמב"ם שאם הבעל תפוש דאין מוציאין מידו משום שאין הדין כן ודוק

וכתב הרב מהרי"ב ותמיהא אלי טובא דשאני התם גבי יבם כי אפילו לדברי התוספות היבם הוא ודאי יורש בנכסים ליטול פלגא מהא ולזה אמר דאין ספק מוציא מידי ודאי אך התם בכ"ד דכל א' הוא יודע מאיזה בא הוא תובע כי הבעל בא לירש את אשתו לדעת הרא"ש ושיעתו דבעיין לא היתה אלא גבי תוספת ולשאר דברים יורש את הכל ויורשי האשה באים לירש את קרובתם לדע' הרי"ף והרמב"ם דסוברים בכולהו מילי אסתפקא ומלקא בתיקו וס"ל דהרי היא כארוסה ולא קנה הבעל דא"כ הו"ל בההיא דמי שמת דנפל הבית עליו ועל אשתו דקי"ל כבר קפרא דכיון דהללו באים לירש והללו באים לירש הו"ל ממון המוטל בספק וחולקים עכ"ל

אמר שמואל ודאי דדברי הרב פרח מטה אהרן שכתב בע"יל הוא תירוץ שני ליישב דעת הרמב"ם שלא כתב דאם תפס לא מפקינן מיניה כדרכו בכל המקומות וכן נראה בפירוש מלשונו שכתב ומש"ה לא כתב הרמב"ם שאם הבעל תפוש דאין מוציאין מידו וכיון שכן קשה למהרי"ב דמה לו להזכיר דהבעל בא ליירש את אשתו לדעת הרא"ש דמה לנו עכשיו עם סברת הרא"ש דאנו ליישב להרמב"ם כאנו ואי מודינא ליה דירושת יורשי האשה היא ירושת ודאית שפיר תירץ דלכך לא כתב הר"ס ז"ל דאם תפס לא מפקינן מיניה משום דירושת יורשי האשה היא ירושת ודאית וירושת הבעל היא ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי

אבל אי קשיא בדברי הרב פרח מטה אהרן הא קשיא מ"ש דיורשי האשה הם יורשים ודאין בלי שום פקפוק והבעל אי הוי יורש או לא הוי מספק ואין ספק מוציא מידי ודאי ודמה דין זה לדין יבם ולענ"ד לא ראי זה כראי זה דשאני התם גבי יבם דהיבם הוא ודאי יורש בנכסים ליטול פלגא מהא ולז"א דאין ספק מוציא מידי ודאי אבל בנדון דידן הוי ספק וספק דאי אמרינן דחופה דלא חזיא לביאה דקנה אם כן הבעל יורשה ואי אמרינן דלא קנה יורשיה יורשין אותה דהרי היא כארוסה ואם כן עכשיו דלא ידעינן אי קנה או לא אם כן הוי ספק וספק ואם כן הוי ממון המוטל בספק והדין הוא דחולקין ואם כן קשה להרמב"ם דלמה לא כתב דחולקין דבשלמא אם היה סובר הרמב"ם תקנת ר"ת דמקצת הכתובה היא של יורשיה דאין הבעל יורש לאשה כל הכתובה אלא מקצת לוקחין יורשים שלה ומקצת יורש הבעל ניחא דדמי דין זה לדין יבם דכמו דהיבם הוא יורש ודאי בפלגא כן הבעל הוא יורש ודאי בפלגא ולכך ניחא דכתב הרמב"ם דהרי היא כארוסה דאין ספק מוציא מידי ודאי אבל הרמב"ם כתב בפכ"ב מהלכות אשות דין ז' דאם מתה בחיי בעלה דיורש בעלה הכל ואם כן משמע דאינו סובר כתקנת ר"ת ולא דמי נדון דידן לדין יבם דנדון דידן הוי ספק וספק והיל"ל חולקין כדין כל הממון המוטל בספק

ונלע"ד דהוכרת הרמב"ם לומר דהרי היא כארוסה

ולא כתב דחולקי' דהרמב"ם ז"ל אזיל לשטתיה שכתב בפ"א מהלכות נחלות דין ח' ופ"ו דין ח' דהבעל יורש את כל נכסי אשתו מדבריהם ואם כן יורשי האשה הם יורשים ודאין מדאורייתא דודאי הם קרובי' והם יורשי' מדאוריית' אלא דרבנן תקנו שהבעל יורש את אשתו איכא למי' דה"מ דתקנו רבנן דהבעל יורש את אשתו כשהוא ודאי דהיינו שהוא ודאי אשתו יורש אבל כשהוא ספק לא אתי ס' ומוציא מידי ודאי ולכך כתב הרמב"ם ז"ל דהרי היא כארוס' ואם מתה יורשי האשה יורשין אותה דלא אתי ספק ומוציא מידי ודאי והראיה שהביא מיבם הוא דכמו דהיבם הוא יורש ודאי כמו כן יורשי האשה הם יורשין ודוק

ובזה יובן מ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"א מה' נחלות דין ט' ז"ל ומי שנתגרשה ספק גירושין ומתה אין הבעל יורשה דק' דלמה אין הבעל יורשה דהלא אשה זאת ספק מגורשת ספק אינה מגורשת דאם נתגרשה יורשי האשה יורשין אותה ואם לא נתגרשה הבעל יורשה ואם כן הו"ל ספק וספק והיל"ל יחלוקו

אלא כפי מה שכתבנו אתי שפיר דהרמב"ם ז"ל אזיל לשיטתיה דסובר דירוש' הבעל הוא דרבנן ואם כן הוו יורשי האשה יורשין ודאין דמדאורייתא הם יורשין והבעל הוי ספק יורש מכח התקנה ולא אתי ספק ומוצי' מידי ודאי ובדרך פשוט יש ליישב דברי הרמב"ם דלהכי לא כתב דאם תפס לא מפקינן מיניה משום דהוא סובר דכל ספק קדשה או לא קדשה או ספק נתגרש' או לא נתגרשה ומתה אין הבעל יורשה וכמו שכתב הרב בעל העיטור הביא דבריו הרב המגיד בפ"א מהלכות נחלות דין ט' ע"ש הכא נמי כיון דהוא ספק אם יש לו דין נשואה או אין לו דין נשואה לכך אין הבעל יורשה ודוק

אה"ע סי' כ"ד

גרסינן בשלהי ערכין וז"ל ת"ט דתלי קדושה א' לא קדשה לעתיד לבא דכתיב ויעשו בני הגולה כו' ואומר והביאך ה' אל הארץ אשר ירשו אבותיך מקים ירושתך כו' ופריך ואידך ומשני ה"ק כיון שירשו אבותיך ירשת גם אתה יע"ש והיינו שירושת אבותיך הוא ירושת יהושע וקמ"ל דקדוש' יהושע קדש' לע"ל אמר העבד אברהם לפי זה צ"ע לדעת ר"ח שהביאו התוספות בפרק הערל דמוקי להאי קרא דירשו אבותיך הן הם אבותינו הקדושים אי"ו א"כ לדידיה מאן דמפרש פי' הפסוק כיון דירשו אבותיך ירשת גם אתה צ"ל דיהושע דהיא קדושה שניה לא הוצרך לקדשה שכבר קדשוה אבותינו הקדושים אי"ו שכן כתיב אשר ירשו אבותיך כיון שירשו אבותיך ירשת גם אתה והנה לדבר הזה ראיתי את הרשום בכתב אמת מקרא מועט והלכות מרובות כמה מילי מעלייתא דממסרן לשלית רב תנא הוא המלך שלמה שלימה מצאתו כשלמה בשעתו וז"ל דר"ח אף הוא היה מתכוון לפרושי דקדושה ראשונה היא דיהושע דנעשית בכולהו מילי דתנינן בשבועו' ולא כייל מפרש רש"י ז"ל אלא דוקא בפי' דקרא דהוא מפרש רישיה דקרא פירושת אברהם יצחק ויעקב דהיא ירושה במקצת וכ"ת לענין נחלה כדאמר בפר' חזקת הבתים ארץ ישראל מוחזקת היא מאבותיהם והיינו אברה' יצחק ויעקב ומיהו לענין קדושה מודה הוא דלא נתקדשה אלא בזמן יהושע כו' ולפי זה פלוגתא דר"י ורבנן הוי כפלוגתא דתנאי דפליגי בערכין דר"י סבר דקדש' לעתיד לבא ורבנן ס"ל דלא והשתא ממילא מיפרק ר"ח מהא דאותיבו ליה רבותינו בעלי התו' בפרק הערל מההיא דיוצא דופן

דמפליג ר"י בין תרומה לחלה ואם כן קדושה שניה היא דעזרא איכהו סבור דקדושה שניה לר"ח הוא דיהושע ושמ' הכי אותיבו ליה ולמאי דפרשית א"ש דלדידיה קדושה שניה היא דעזרא עד כאן לשון הרב ה"י ואני בער בהורמנותי' דמר כיהו רבה אתינא ותנינן דלית חטאה כד בר כש שאיל שאלתא במילי דאורייתא כדי לאנהרא מלוי דלפי זה אם אמת הדבר שברייתא דמ"ע דעליה עסיק ר"ח לא איירי לענין קדושות כ"ע שלשית אין להם דקאמר לאיזה ענין קאמר הכי ומה בא ללמדינו כו'

ואי ככה אוכל לומר דר"י ס"ל כמאן דאמר בערכין קדושה ראשונה קדשה לע"ל והוא תימא דשם כאמר דמקדושת יהושע היא מקודשת ור"י קאמר דוקא שלשית אין להם ועזרא הוצרך לקדשה דכן נראה בהדיא כונת דברי ר"י במ"ש שלשית אין להם דאם לא כן לא ידענו ביה מאי קאמר ועוד אם איתא להא דר"ח דן בעצמו שברייתא זו דמ"ע לא איירי לענין קדושות אלא לענין חלה מה יענו שפתותיו בההיא דסוף פ' יוצא דופן דהק'שם ושב' ר"י תרומ' בזמן הזה הוא דרבנן והתני' במ"ע ירושה א' ושניה יש להם שלשית אין להם ומה ק' היא זו הלא מתורתו של ר"ח למדנו שברייתא זו לא איירי בענין קדושות ואמאי דחקו בעצמם לומר שר"י לא ס"ל כהא מתניתא הנם דבמ"ע היא שנויה אם לא שנאמר דקים להו שברייתא זו לענין קדושות נאמרה וכאמור

ואם כן אמור מעתה דבזה באו התוס' ז"ל בפרק הערל ואמטו להכי הק' לר"ח קושיא אלימתא עד שאין עליה תשובה איך אמר דקדושה שניה הויא דיהושע דמשמע דס"ל דמיהושע ואילך היא מקודשת לעולם דזה לא יתכן לפרש כן ממ"ש ר"י עצמו בפרק יוצא דופן ואגב שם ראיתי בתו' מה שהקשו לר"י דקאי כר"י דראשונה ושניה יש להם קדושה א' לא קדשה לע"ל ובפרק השוחט והמעל' קאמר קדשה י"ש ולע"ד לדידי חזי לי דהכא והתם חדא מילתא היא דהא התם קאמר ר"י המעלה בזמן הזה חייב ואם כן נוכל לומר דמש"ה דקדק ר"י בלשונו וקאמר המעל' בזמן הזה דהיינו בזמן זה דכבר קדשה עזרא בקדושה ב' וא"ת ר"י כר' יוסי דקאמר שלשית אין להם ואם כן מה זו תימה' שמתמהין עליו התוס' ואפשר לומר דהתוס' לא על ר"י תלונותיהם כי אם על התלמוד דאמר שם דר"י אתיא כמ"ד קדושה א' קדשה לע"ל וכן נראה מדקדוק לשונם יע"ש איך שיהיה אתאן לשמעתין לדעת עליון הרב ר"ח דמפרש קרא דאשר ירשו אבותיך שהם אברהם יצחק ויעקב כר' דס"ל דלמ"ד בערכין דקרא להכי הוא דאתא כיון שירשו אבותיך ירשת גם אתה ואין צריך לקדשה עוד היינו דקדושת אבותינו אברהם יצחק ויעקב היא קדושה לעול' דכבר הוכחנו דברייתא דמ"ע לענין קדושות נאמרה וכמו שנראה מהתוס' ז"ל וכמו שביארנו מעתה אשא עיני אל אחד ההרים טינרא תקיפא אלקפתא וריש גלותא הוא האדון הוד והדר הרב המופלא שלמה המלך בחכמתו יודיעני איזה דרך ישכון אור ושכמ"ה

חושן המשפט

הלכו' משא ומתן סי' כ"ה

שאלה על ענין הלז כתב בספר ד"מ ח"מ סי' י"ר יעקב שהיה חייב לגוי מנה ודחקו הגוי ליטול את שלו מפני שהיו פניו מועדות ללכת למצרים וחילה יעקב את פני ראובן לתת לו פוליס'ה לגוי ע"ש שותפו לגוי אשר במצרים לתת לכתף מוצא והוא יכתוב שט"ח לראובן מהסך ההוא לפורעו בזמן פ' ונתרצו ועשו כן ויקר מקרה כי הגוי איבד את הפוליס'ה בדרך במלון לא ידע מה היה לה ואי לזאת בהגיע תר גביית השט"ח לא אבה יעקב שלם פרע כי אמר אליו הן לי לא נתת כל מאומה בידי ולא נתחייבתי אם לא אדעתא שיפרענה שותפך והואיל והפוליס'ה נאבדה כספו לא נתן למה זה תשאל את אשר לא אל להיות בחשבונך דשמא היום ומחר אך כי ישוב הגוי ואלקה בכפלים ואת"ל כי לא ישוב מזל דידי גרם ולא חסרת דבר ואם נפשך לומר שמא ברבות הימים ימצא הגוי הפוליסה ויפרענה שותפך הנה שט"ח בידך בהתברר הפירעון מידי תדרשנו וראובן ימאן זה ההוא אמר קיים שטרך ומוצא שפתיך תשמור ואם אמת יהגה חכך שהגוי לא קיבל אף אני ג"כ אומר מזלי גרם ועוד כי קרוב הוא אשר המצא תמצא הפוליסה ובתר דידי קאזיל ולא בעינא לאשתעויי דינא בהדך כי לא אדע מה ילד יום ובכח השט"ח אשר בידו עכב ראובן נכסי יעקב הנמצאים באחת הערים ע"י ב"ד הן אלה קצות טענותיהם ישמרו דעת אם יוכל יעקב להפטר בכך אם אין ויבא שכמ"ה

תשובה על השאלה הזאת האיר וזרח חד מן קמיא מבני עליה החכם השלם הדיין המצויין מורה הוראות בעיר רודש יע"א כמוה"ר משה ישראל יצ"ו (ה"ה בס' משאת משה ח"מ סי' ל"א) וז"ל אני טרם אחלה לדבר דבר בענין מי משניהם הוא זוכה בכ"ד למודעי אני צריך בכי האי גוונא דכ"ד אי מפטר יעקב הלוה מיניה דידיה דגוי ע"י המחאה זאת והמכתב דיהיב ליה מיהב ע"ש ראובן ומשם באר"ה לעיקר כ"ד כדת מה לעשות והנה לפום ריהטא במושכל ראשון הדעת נוטה דאין יעקב נפטר מידי חיובו לגוי במאי דקיהיב ליה הפו' הנזכרת אלא אכתי חיוב אלו כדקאי קאי עודינו עומד לענין דאי לא פרעי צוי במצרים אחור לו' ישוב ריקם דמדינא מצי הדר לאיתבי' מעותיו משל יעקב ואין מקום בית מנוס ליעקב לאמר לו הנה מרצונך סברת וקבילת השך ההוא מראובן וזקפתו עליך במלוה ואני את נפשי הצלתי וכדבעינן למימר קמן בס"ד והואיל וכן איכא למימ' דכיון דאכתי אגיד ביה הגוי ולא פקעא שמא דהלואה מיניה דידיה דיעקב דינא הוא דכל הכא' נריוא אשר יהיה בהלאה זאת אינו על ליעק'הכנ' ואין לזרי'אתו דנהי דאישתל' הגוי מעל לנבול יעקב במאי דיהיב ליה גברא בחריקיה דאין לו ליעקב לד זכיה בזה אתנס כל כמה דלא אסתלק על ידי זקיפא זו מצי אמר ליה שפיר מזל דידי פעל ועשה עדי אובד ואי אתי גוי עלי דידי משתמטנא מיניה במאי דמצית לאשתמוטי ומה לי ולך המעמך ישלמנה הא בתר דידי קאזיל ומן הכל הוזה והיה בהניח במונח דע"י זקיפה זו לא מיפטר לוה מיניה דמלוה וכמו שיתבאר אף את"ל דמצי גוי לאפוקי ממונא מיניה לראובן הן בדינא דגייתי הן בחוזק ידו תקיפא על עצמו אכיתי מצי א"ל יעקב גוי בעלילה בא עליך וכל דבריני ישראל אין לו עליך כלום דבתר דידי אית ליה למיזל פטור אני מאונסיך דאטו ערבונא קא שקלת מיני על כל אשר יאמר כי הוא זה עכ"ל החכם הפוסק הי"א

ואני ההדיוט בראותי דבריו תמהני הרבה במה שכתב אף את"ל דמצי גוי לאפוקי ממונא מיניה לראובן הן בדינא דגייתי הן בחוזק ידו אכתי מצי אמר ליה יעקב גוי בעלילה בא עליך שהרי כתב הטור בח"מ סימן קכ"ג סכ"ט וז"ל ואם הנפקד ישראל והמקבל גוי כל זמן שאין ישראל הנותן חוזר בו יכול ליתנו לגוי אבל אם חזר בו

הנותן

הנותן אע"פ שאמר לו במעמד ג' לא זכה הגוי והייב הנפקד להחזירו למפקיד ומיהו אם אין הנפק' יכול להשמ' מהגוי שלא יתן לו לפי שבדיניהם הוא חייב ליתן לו כיון שאמר ליתן לו אז יתן לגוי והוא פטור מהמפקיד דאיהו דאפסיד אנפשיה שאמר ליתנן לגוי כיון שידע דצריך הנפקד לתתו לו וכן פסק הרב ב"י שם בספרו הקצר ע"ש הרי התם דבדיננו אם חוזר הגוי אצל הלוה גובה ממנו כיון דאין דין מעמד שלשתן לגוי דעל ר"ת קאי הא דר"י כמו שכתב הרב ב"י שם בשם התוספות ועליה דידי' דלוה קא הדר הגוי ואעפ"כ כתב רבינו יצחק דכיון דבדיניהם חייב ליתן לו כיון שאמר ליתן לו שאז יתן לו לגוי והוא פטור מהמפקיד ומשמע מדבריו שאף עפ"י שהגוי עדיין אינו תובע ממנו כלום אעפ"כ כיון שאמר ליתן לו אז יתן לגוי והוא פטור מהמפקיד כ"ש בנ"ד דאם הוציא הגוי ממונא מאת ראובן בדינא דגייתי דאינו יכול לומר יעקב גוי בעלילה בא עליך דאי כסברת החכם הפוסק אמאי לא אמרינן שם בההיא דר"י דיכול לומר הלוה לנפקד כיון דעליה דידי הדר הגוי כפי דיננו אף את"ל דמצי גוי לאפוקי ממונא מינך בדינא דגייתי פטור אני מאונסיך אלא ודאי מדלא אמרינן הכי משמע דכל שבדיניהם חייב בתר דיניה' אזלינן

אלא דיש לפקפק קצת דלא דמי נדון דידן לההיא דרבי' יצחק דבשלמא כיון דרבינו יצחק איירי שהנפקד הוא מוחזק בנכסים ונראה שיש קצת להביא ראיה דטעמו של רבינו יצחק דאמר דפטור הנפקד מהמפקיד אינו מטעם דהנפקד הוא מוחזק דהנע הלמך כשהמפקיד הוא חייב לנפקד או יש לו פקדון אחר מהנפקד והמפקיד חזר ממה שאמר הנפקד שיתן אותו פקדון לגוי בפני הגוי ואעפ"י כן נתנו' הנפקד לגוי נראה דאינו יכול לעכב אותו ממון המפקיד מהנפקד דא"כ הי"ל לר"י לפר' דברין שהוא מוחז' וכיון שהוא מוחז' בנכסי' מש"ה אם חוזר המפקי' לא מהני חזירתו אלא יתן הנפק' לגוי כיון שבדיניהם חייב ליתן לו אבל הכא בנ"ד שיעקב הוא מוחזק וראובן בא להוציא ממנו אפשר דמצי א"ל יעקב גוי בעלילה בא עליך כיון שבדיננו עלי דידי קא הדר ועיין בש"ש הרב הרב בני שמואל בסי' כ"א שמשם נראה שעלי דידיה דיעק' קא הדר הגוי מלינא וא"כ מצי אמר יעקב קי"ל כהרב בני שמואל ואני הרווחתי הממון וכמו שאכתוב לקמן בע"ה

ויש להביא ראיה דאינו יכול לומר לו יעקב גוי בעלילה בא עליך מהא דכתב הרב סמ"ע בסי' מ"ה ס"ק ל"ח על מ"ש הרב המחבר בסי' י"ז דהבא מכח כותי הרי הוא כמוהו וז"ל גם מה שכתב מורי ורבי ר' משה איסרלש בסימן ס"ו ס' י"ז ז"ל הבא מכח כותי הרי הוא ככותי ולכן מי שקנה שט"ח מן הכותי על חבירו אין השביעית משמטתו דהתם נמי כיון דישראל הלוה היה חייב לשלם לכותי ואין ללוה היזק בקנית הישראל השטר מהכותי כו' משום הכי נראה דכולי עלמא מודים דבכה"ג אמרי' דיש לו כח כותי וק"ל עכ"ל הרב סמ"ע ז"ל

ומכאן למדנו לנ"ד דהרי התם במי שקנה שט"ח מהכותי אעפ"י שקנאו שלא מדעת הלוה דיש לו טענה ללוה לומר מי אמר לך שתקנה שטרי ואעפ"י כן אמרינן דכיון שאין ללוה היזק בקני' הישראל השטר מהכותי דכולי עלמא מודו דאין משמטתו השביעי' כמ"ש וק"ו בנ"ד דיעקב חילה את פני ראובן שיתן לו הפוליסה לגוי ואין לו היזק ליעקב בנתינת הפוליסה לראובן דאדרבא הנאה יש לו דאם לא היה נותן הפוליסה ראובן בה שעתא היה יעקב מוכרח למכור שלא ביתו כסף וזהב כדי ליפרע לגוי ודאי דאם הוציא הגוי ממונא מראובן בדינא דגייתי דחייב יעקב ליפרע לו ואינו יכול לומר לו גוי בעלילה בא עליך ואף אם נאמר דכוונת החכם הפוסק הי"א הוא כמה שכתב אף את"ל דמצי גוי לאפוקי ממונא מיניה הן בדינ' דגייתי הן בחוזק ידו תקיפא על עצמו אכתי מצי א"ל יעקב גוי בעלילה בא עליך דכונתו הוא שאחר שנתפרע מיעקב כפי דינינו הלך אצל ראובן והוציא ממונא מיניה בדיני דגייתי וראובן תובע הממון מיעקב ואז מצי את"ל יעקב גוי בעלילה בא עליך שאני כבר פרעתי לו כפי דינינו וכמו כן הביא בדבריו החכם הפוסק מ"ו החכם השלם הדיין המצויין כמוה"ר אברהם גאטיניין הי"א ואני אומר דמלבד דאין דברי החכם הפוסק נראין כן לפי דעתי אלא דאף דלו יהי כן כוונתו אכתי נראה לפי דעתי שאינו יכול לומ' לו יעקב גוי בעלילה בא עליך והראיה היא ממה שכתב הטור בח"מ סימן קל"א ס"ו וז"ל שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן מכר חבירות מפרש ונכנס שמעון ערב בשבילו והלך לו ראובן והוצרך לו שמעון לפרוע בשבילו כשבא ראובן תבע שמעון מה שפרע בשבילו וא"ל לא היה לך לפרוע כי כבר פרעתיו ויש לי שטר פרעון ממנו אמר לו שמעון הוצרכתי לפורעו כל זמן שלא הנחת בידו שטר הפרעון והנחת עיקר שטר החוב ביד הגוי תשובה כיון שמודה ראובן שהכניסו ערב חייב לפרוע כל מה שמעון מברר שנתן לגוי ואפילו אם הגוי תבע ממנו הממון שלא כדין והכשו ליתן לו כי הדבר ידוע שידם תקיפה עלינו וצריך ליתן לו כפי שורת דינם כל מה שתבעו וזה ידע ראובן שגם אותו ערב לגוי וקבל עליו שעבוד זה לכלותו ולסלקו מכל היזק שיבא לו מהגוי אעפ"י שלא פירש כן בפירוש ומה שטוען ראובן שיש לו שטר פרעון מהגוי אינו טענה דכל זמן שהניח עיקר השטר ביד הגוי ולא כתבו בו הפרעון יכול הגוי לגבות מהערב ע"כ הוא צריך לפרוע לערב כל מה שיברר הערב שפרע בשבילו עכ"ל הרא"ש

ועיין בהרב כנה"ג ח"מ סימן קל"א בהגהת הטור אות י"ב שכתב דסברה זאת היא מוסכמת זולת הרב"י לחוד הוא דסובר דפליגי עליה הראב"ד והרשב"א והרמב"ן עיין שם ועיין בסימן זה בהרב כנה"ג בהגהת ב"י אות ט' דמדבריו משמע דסברת הרא"ש הוא מוסכמת דאפילו רש"ל בס' ים של שלמה פרק הגוזל בתרא סי' כ"ה דכתב דמוהרי"ק חולק עליו מ"מ כבר כתב הרב עצמו דלא הביא הרב מוהרי"ק דברי אותה תשובה להחליט הדין ומכאן למדנו לנ"ד דהרי הכא אע"פ שהגוי נתפרע החוב מראובן אעפ"כ אם חזר ותבע משמעון הממון שלא כדין חייב ראובן לפרוע לשמעון ואינו יכול לומר לו ראובן כיון שבדיננו תחילה גובים מהבעל חוב ואני כבר פרעתי לו וא"כ תבע מינך הממון ולקח מינך שלא כדין הגוי בעלילה בא עליך אלא בתר דיניהם אזלינן וכיון שבדיניה' גובה מהערב תחילה חייב ראובן לפרוע לשמעון כל מה שיברר שלקח ממנו הגוי אעפ"י שבדינינו גובה מהב"ח תחילה ועיין בסמ"ע סי' קל"א ס"ק ל"א אוף הכא נמי בנ"ד אם נתפרע הגוי מיעק' תחילה כדינינו וא"כ נתפר' מראובן כפי דינם דאינו יכול לומר לו יעקב גוי בעלילה בא עליך כיון שבדיניהם יכול הגוי לאפוקי ממונא מראובן שנתן הפוליסה

אלא שעדיין יש לפקפק ולומר דאין הנדון דומה לראי' דבשלמא הכא ראובן נקרא פושע במה שהניח עיקר שטר החוב ביד הגוי או שלא נתן שטר הפרעון

לשמעון ועיין בכנה"ג ח"מ סימן קל"א בהגהת ב"י אות ט' שחילק כעין זה ובשביל זה גבה משמעון כפי דינם אבל נ"ד מי יאמר שעשה פשיעה יעקב שהרי בהכרח הוא אנס בנ"ד עשה פשיעה יעקב שהרי כשפרע החוב היה לו ליקח הפוליסה ואי אמרינן דאפשר שאמר הגוי שהפוליס' נאבד' אכתי הי"ל ליקח שובר מהגוי שבאם המלא תמלא הפוליס' שלא יש לו דין ודברים לא עם ראובן ולא עם לוי שכבר נתפרע החוב מעם יעקב וה"ל ליתנו שובר זה לראובן כדי שלא יתפרע הגוי ממנו וכיון שלא נתנו נקרא יעקב פושע שהרי נתפרע הגוי מראובן כפי דינם

ואין לומר שנ"ר מיירי שלקח יעקב השובר מהגוי שלא יש לו דין ודברים לא עם ראובן ולא עם לוי ואף על פי כן הגוי בא בעקיפין ולקח הממון מראובן שהרי אין זו דינא דגייתי אלא עלילות ברשע ועוד שאפילו אם נאמר דיעקב לקח השובר מהגוי ולא נתנו לראובן אכתי נראה דאין יעקב נקרא פושע בשביל זה וכמ"ש הר' דרישה גם בספי' ז' על ההיא דהרא"ש ז"ל דפליג דידיה אדידיה ממ"ש כאן לההיא שכתב בסוף ס' ל"ג וז"ל דשאני הכא דחשיב ראובן פושע במה שהניח בידו השט"ח דהא לא תלה הרא"ש תשובתו בזה אלא כתב דלא מחשב שמעון לפושע במה שחזר ופרע כיון דלא כתב הפירעון בהש"ח אבל לא כתב דראובן יחשב מכח זה פושע עכ"ל אוף הכא נמי נראה דאין יעקב זה נקרא פושע וכפי תירולו שתירץ שם הרב דרישה מוכח דבנדון דידן יעקב חייב לפרוע לראובן מה ששילם לגוי ובפרט כפי תירוץ אחרון שתירץ שם וז"ל מש"כ בתשובה זו דהמעשה היה שראובן הכניס לשמעון בערבות בדיניהם ולא נזכר שהגוי סמוך נפשו על פרעון ראובן ובדיניהם המלוה הולך אחר הערב תחילה וזה ידע ראובן החייב מש"ה הלריכו הרא"ש לשלם כשיברר אם שילם וכמה שילם עכ"ל

אוף הכא נמי בנ"ד יעקב הכניס לראובן שישלם לגוי ולא נזכר שהגוי סמוך נפשו על פרעון יעקב ובדיניהם הגוי גובה מלוי תחילה או מראובן שנתן הפולי' וזה ידע יעקב החייב ודאי שחייב יעקב לשלם לראובן כשיברר ששילם וכמה שילם

עוד כתב החכם הפוסק ה"י וז"ל והנה יש להוכיח כן דגוי בתר דידיה דיעקב בעי אזיל מההיא דאמרי' בשלהי גט פשוט דף קע"ד ע"א וז"ל אמר מר בר אמימר לרב אשי הכי אמר אבא תן לו ואני נותן לך אין לו למלוה על הלוה כלום ואסיקנא התם דלא היא לא מיפטר מיניה דמלוה עד שישא ויתן ביד והכי איפסיקא הלכתא כנודע דשבקא שמעינן דאי זקפן הערב עליו במלוה ורשו וגם במכתב אכיתי בתר לוה אית ליה למיזל למלוה עד דליכא נכסי ללוה דהדר עליה דערב דאל"כ אלא דזקיפה מילתא אלימתא הויא ואי זקיפנהו עליה הערב בתר דידיה קאזיל משאת תוקיפ' והא איפטר לוה לגמרי בהכי לשמועי' ריבו' טפי דלא מיפטר לוה כו' עד דזקיף עליה ערבא במלוה דהשתא אתי מכ"ש היכא דנשא ונתן ביד כי לא ידע אנוש זולתו אלא ע"כ אין דרך לשיפטר לוה ממלו' כי באחת דנשא ונתן ביד הא בזקיפה הדר דינא כאומר תן לו ואני פורע דאכתי חיובא עליה דלוה רמי ודבר זה מפורש יולא בתשובה להרב הגדול מוהרשד"ס ז"ל ח"מ סימן פ"ו במי שחזר על ערבים אחר שנתערב יהודה כראוי וכתב על אלו שט"ח כו'

וכתב הרב ז"ל וחד מרבנן דעימיה דלא נפטר יהודה קערב הראשון במה שזקפו האחרונים על עצמם את החוב דהרי זה להבטיח נכסיו קמיהדר וחיובא דקמא רמי אכתפיה וכמו שירצה הרואה גם כי ממנו נקח דפי זקיפנהו עליה מאי הוי ואזר לראש וה"ה והוא הטעם לנ"ד והלוס אני הוית לאחר קדוש מדבר בתשובה הנ"ל ואזכות' קא מהדר ההוא אמר כי לא לדק המשיב מטעמא דכיון דזקיפה כמלוה כנגבוי דמי וכבר נפטר יהודה מערבותו דדיליה אף אנן נאמר בנ"ד דמדי זקיפה זקפינהו הגוי עליה דראובן הא אפטר לוה ודבר אין לו לגוי בהדי דיעק' מן הדין הא ודאי לא מכרעא וכבר מחא ליה מוהרשד"ס ז"ל מחה עוכלי בעוכלא ודחאה מהלכה וכל מן דין אין דבריו של א' במקום ב' ולהם שומעים כדבר המשפט ואין זו לריכה לפנים והשתא מינה לנ"ד דכיון דע"י זקיפה זאת כעת יאמר ליעקב קום אשתעי דינא בהדי בעל דינך ולא שיעקב חיובה בהכי אישתכח דבשל עלמו קטרח ושלו לו הניעו ומי הכניסו לראובן כי ילא כל כמה דלא קרי"י ביה זה תמורת זה דלהבטיח מעותיו הוא דשקיל הפולים' מיניה ואם לא תשיג ידו לקבלה דינו מסור ליעקב כאשר בתחילה זה היה נראה לפום ריהטא עכ"ל החכם הפוסק הי"א.

ולעד"ן דלא דמי נדון דידן לההיא דמהרשד"ס דבשלמא בנדון מוהרשד"ס ז"ל שהמלוה עלמו מחזיר בתר הערבים שייך לומר גביה דלהבטיח נכסיו קא מה־ר וכיון שכן אמרינן דלא נפטר ליהודה דלהבטיח נכסיו לקח ליששכר וזבולון ברם בנ"ד שהגוי לא הלך מעלמו ליקח הפוליסה אלא הלך ליעקב בעל חובו שיפרע לו החוב שיש לו עליו ויעקב הוליכו אלל ראובן שיתן לו הפוליסה ע"ש שותכו כו' וכתב ונתן לו בזה לא שייך לומר דגוי להבטיח נכסיו קמהדר אלא אדרבא י"ל שהגוי סבר וקביל עליה ופטריה ליעקב בהכי דגברא יהיב ליה בחריקי' מכיון שראובן תכף ומיד כתב לו הפוליסה ויש להביא ראיה לזה מההיא דכתב מוהרא"ך בח"א סימן ל"ח וז"ל והנה לחקירה אחרת אומר כו' וזה דבההיא נוגא דכתב הריב"ש שאלה הנותן כתב לנפקד שיתן למקבל אם הנפקד כתן כתב ידו למקבל בעבור פרעון אותו הכתב שנשתלח לו מן הנותן וקבלה המקבל מידו ונתרלה בה ודאי ירחה דלא מלי המקבל לחזור על הנותן הראשון דכיון דקיבל מידו כתב יד היינו ליטרה די קאמביין וחשו' כשטר בין הסוחרי' כפי הנשמע א"כ הוי כאלו קיבל ונתפרע החוב מהנפקד ההוא אע"ג דקי"ל דלא כב"ש דס"ל דשטר העומד לגבות כגבוי דמי עכ"ז לפחות דין הוא דיחשב כגבוי כדי לפטור לנותן עכ"ל יע"ש הרי שכתב הרב ז"ל דאף דקי"ל דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי מ"מ חשוב הוא כגבוי לשיפט' הנותן ואפשר דגם מהרשד"ס ז"ל יודה לזה דלא כתב איהו ז"ל התם אלא לפי שהמלוה גופיה חזר בתר הערבים דשייך ביה למימר שפיר דלהבטיח נכסיו קא מיהדר אמנם אם הלוה יהב למלוה גברא בחריקיה שיכתוב לו ליטרה די קאמביין וכתב ונתן לו אפשר דגם מהרשד"ס יודה בזה דחשיב כגבוי לענין שיפטר הלוה וכן נראה דמהרא"ך לא פליג אמהרשד"ס שהרי הרב כנה"ג בח"מ סי' ל"ח בהגהת ב"י אות ב' הביא ההיא דמהרשד"ס ולא כתב שמהרא"ך חולק בזה וכן בסימן קכ"ט בהגהת הטור אות ג' הביאה ולא כתב שום חולק בזה אלא אותו שהביא הרב מהרשד"ס בתוך התשובה ובסימן קכ"ו בהגהת ב"י אות מ"ז הביא ההיא דמהרא"ך ולא כתב שמהרשד"ס חולק בזה ודאי דסובר' דמהרשד"ס מודה בנדון מהרא"ך ומהרא"ך בנדון מהרשד"ס וכמו שכתבתי

אך קשה בדברי מהרשד"ס שאיהו ז"ל בסימן ל' כתב דשטר העומד לגבות כגבוי דמו ולא פליג בית הלל

עם בית שמאי אלא בשטר שנולד בו ריעותא בשעת גביה דומיא דקותה דאפליגו ב"ש וב"ה או בזמן השמיטה יע"ש באריכות ואילו הכא תמה על החכם השכיל את יהודה באומרו דלא קי"ל כב"ש ושכל הפוסקים הגדולים שמימיהם אנו שותים ס"ל הכי יע"ש והא הכא לא נולד רעותא בשעת הגביה וא"כ אפילו ב"ה מודה וכ"ע

אך אמנם אחר העיון נראה דאין מנדון מהרש"ך ז"ל ראיה לנ"ד יען הרב ז"ל מיירי גם בענין מעמד שלשתם הגמור והוא שראובן היה חייב לשמעון ה' אלפים לבנים ושמעון היה חייב ללוי ה' אלפים לבני' אמר שמעון ללוי רוצה אתה אלו הה' אלפים לבנים שראובן שהוא חייב לי ה' אלפים לבנים ויתנם לך בקושטאנדינה בליטרה אחת של קאמביין ונתרצה לוי בזה וראובן כתב לו הליטרה וכו' בזה כתב הרב ז"ל דאפשר דעדיף ממעמד שלשתם דאפילו למ"ד דבמעמד שלשתן לא נסתלק הנותן מעל המקבל אם לא שפטרו בפירוש יודה בזה כיון שכתב לו ר' הליטרה וחשיבה כגבוי לענין שנפטר הנותן כאילו פטרו בפירוש וכל זה דוקא התם שהיה ראובן חייב לש' מקודם ה' אלפים לבנים וכיון שכן כשהמחהו שמעון ללוי אצל ר' שייך ביה שפיר לומר דיהב ליה גברא כאריקיה שהיה חייב לו מקודם וכן נראה שהבין הרב כנה"ג בדברי מהרש"ך דכל טעמיה שכתב דאינו יכול המקבל לחזור על הנותן כשנתן לו כ"י הנפקד היינו משום שהיה לו לנותן פקדון ביד הנפקד דכיון שנתן לו הנפקד כתב יד למקבל ונתרצה המקבל הו"ל כמעמד שלשתן הגמור וכאילו פטרו בפירוש ומצי א"ל גברא יהבית לך כאריקאי שכתב בסימן קכ"ו בהגהת ב"י אות מ"ז וז"ל אע"ג דמ"ג ליתי' מן הכתב אם הנפקד נתן כ"י למקבל דהיינו ליטרה די קאמביין ושוב בשטר בין הסוחרים ואינו יכול לחזור על הנותן מהרש"ך ח"א סימן כ"ח

ואם איתא דדברי מהרש"ך מיירי אפילו אם לא היה חייב ראובן לשמעון אלא ששמעון אילה לראובן שיתן ללוי הפוליסה ואפילו הכי כיון שקבלה לוי דאינו יכול לחזור לוי אצל שמעון דמצי א"ל גברא יהבית לך כאריקאי הי"ל להרב כה"ג לאשמועינן רבותא דהיינו ששמעון שהיה חייב ללוי ואילה שמעון את פני ראובן שיתן ללוי פוליסה אחת והוא יתן לראובן שט"ח דכיון שנתן הפוליסה ראובן ללוי דשוב אינו יכול לוי לחזור על שמעון דמצי א"ל גברא יהבי' לך כאריקאי כן נראה מדברי מהרש"ך ח"א סימן כ"ח כו' אלא ודאי מדלא נקט הכי ודאי דשוב' דכל טעמי' דמהרש"ך דאינו יכול לחזור על הנותן היינו משום שהיה חייב ראובן לשמעון דאז מצי א"ל גברא יהבית לך כאריקאי וכן כתב הרב בני חיי בח"מ סימן קכ"ו בהגהת הטור אות ד' על ענין שראובן היה חייב לשמעון מנה והיה רוצה לברוח ושמעון כ"ח לא היה מניחו עד שיפרע לו חובו ונכנס אביו של ראובן בעד בנו דיבדור ופאגאדור בקנין ושבוע' ועתה מת אביו של ראובן ותובע שמעון חובו מראובן ומשיב כיון שנתחייב אביו להיות דיבדורי ופאגאדור הרי זקפן עליו במלוה ובזה נסתלקתי מן החוב והיתה תשובת הרב בזה דהך זקיפה לאו מילתא היא דאף לסברת הרי"ף שיכול לומר ראובן משעת שנתרצית ליפרע מלוי נפטרתי ממך ע"כ התם שאני שכיון שלוי היה חייב לראובן השתא שהעתי' ראובן לשמעון אצל לוי נסתלק ראובן לפי שסבר עשה מעשה פרעון שפרע בחוב שהיה חייב לו לוי וכן נראה בבירור ממ"ש הרב בעל התרומות כו' וא"כ בנ"ד אלא הי"ל לראובן חוב אצל אביו לא שייך האי טעמא גברא יהבית לך כאריקאי ומיד זכיתי בחובי שהרי לא היה לו חוב אצל אביו עכ"ל אוף הכא נמי בנ"ד כיון שראובן שנתן הפוליסה לגוי לא היה חייב ליעקב כלום לא מצי א"ל יעקב לגוי גברא יהבית לך כאריקאי

ובזה ניחא דלק"ל להרב מהרש"ך אותה ראיה שהביא הרב מהרשד"ם מאותה גמרא דתן לו ואני אתן לך דסוף פרק גט פשוט דהתם מיירי שלא היה חייב לו כלום אלא א"ל תן לו ואני אתן לך ולכך לא מיפטר לוה מיניה דמלוה עד שיבא ויתן ביד ולא מהני זקיפת המלוה כלום דאם כן לאשמועינן רבותא כו' אבל בנדון מהרש"ך דהיינו שראובן היה חייב לשמעון ושמעון ללוי ואמר שמעון ללוי רוצה אתה מה שאני חייב לך בראובן שהוא חייב לי ונתרצ' לוי ונטל מידו כתב יד דהיינו ליטרה די קאמביין בזה סתמא דתלמודא סובר דמיפטר לוה מיניה דמלוה אפילו שלא יבא ויתן ביד דעדיף או ממעמד שלשתן וכמו שכתב הרב מהרש"ך ז"ל אלא שחכמי שיבה לא הוזן ליבזה והבינו כדברי מהרש"ך דכל טעמו של מהרש"ך שפטרו ללוה לא מטעם משום שהיה חייב שמעון ללוי וא"ל רוצה אתה המעות בראובן דהיינו שראובן היה חייב לשמעון אלא ה"ה אם לא היה חייב ראובן לשמעון כלום אלא שש' היה חייב ללוי ואילה שמעון את פני ראובן שיתן ללוי פוליסה של קאמביין לפרוע לו בקושטאנדינה ונתרצה לוי בליטר' של קאמביין של ראובן דאז ודאי אין לו על שמעון כלום דהו"ל כאלו פטרו בפירוש ומה שלא מהני בנדון הרב בני חיי ז"ל אותה זקיפה שזקף אביו של ראובן לשמעון בעד חוב בנו ראובן כדי לפוטרו לראובן בנו אע"פ שנכנס תחתיו דיבדור ופאגאדור בקנין ובשבועה היינו משום שלא נתן אביו של ראובן כתב יד לשמעון על החוב ההוא שהיה חייב ראובן בנו דכיון שלא נתן לו כתב יד י"ל דעדיין לא נפטר ראובן באותה זקיפה שזקף אביו של ראובן דלהבטיח נכסיו קא מכוין אלא שהקשיתי על דבריהם כפי זה מה יענו שפתותיו של מהרש"ך באותה גמרא דסו' פרק ג"פ דאמר מר בר רב אשי לרב אשי תן לו ואני אתן לך אין לו למלוה על הלוה כלום ולא היא לא מיפטר לוה מיניה דמלו' עד שיבא ויתן ביד ומביאו הטור בסימן קכ"ט סכ"א לפסק הלכה ואי כדבריהם לאשמועינן רבותא דאם הלוה הלך אצל המלוה וא"ל רוצה אתה שיפרע לך ראובן בשבילי והלך המלוה אצל ראובן וא"ל אתה פורע לי החוב שחייב לי ש' וא"ל הין אלא שאין לי עכשיו המתן לי עשרים יום וכתב לו ראובן כתב ידו ונתן למלוה והמלוה שתק וקבל הכתב יד דאז הוה ליה כאילו פטרו בפירוש ואין לו למלוה כלום על הלוה דאז אין לומר דלהבטיח נכסיו קא מכוין ותירצו דזה אינו צריך לימוד לדעת מהרש"ך דפשיטא דבכה"ג כזה נפטר הלוה מן המלוה וסתמא דתלמודא דאמר ולא היא לא מיפטר לוה מיניה דמלוה עד שיבא ויתן ביד מיירי בנדון כזה דהיינו שראובן אמר לשמעון תן ללוי כך וכך מעות ואני פורע וכתב שמעון לראובן שטר שהיה חייב לו כל כך מעות ולקח שמעון השטר מיד ראובן ושתק ולא אמר לו כלום וראובן לא א"ל שיפטור ללוי כיון שנתן לו שטר חוב על החוב ההוא אלא גם הוא שתק אז לא מיפטר לוה מיניה דמלוה עד שיבא ויתן ביד דמצי אמר ליה שמעון מה שלקחתי השטר חוב מינך להבטיח נכסי לקחתי אותו אבל לעולם לא פיטרתי את הלוה שנתתי לו המעות בידו ואם כן בנ"ד יצא לנו הוראה כפי דבריהם שיעקב היה חייב לגוי ואילה יעקב לראובן שיתן לו לגוי ליטרה של קאמביין כדי שיפרע לו לוי שותפו אשר בהלריס ונתרצה הגוי ולקח הפוליסא ויעקב עשה לו לראובן שטר חוב מהסך ההוא לפורעו בזמן פלוני ודאי דאין לומר ואין דברים דנפטר

יעקב

יעקב מהגוי דגברא יהב ליה בחריקיה דהיינו ראובן ודוק ועדיין יש להקשו' דאף לו יהי כדבריה' שכתבו דמהרא"ך

מודה דהיכא שמעון היה חייב ללוי ולוי תבע הממון משמעון ואמר ליה שמעון רוצה אתה שיפרע ראובן בשבילי בליטרה אחת של קאמביין כדי שיפרע לך שותפו בקושטאנדינה ואמר הין ואילה שמעון את פני ראובן שיתן לו הליטרה ללוי והוא יכתוב לו שטר חוב על הדמי' ליפרע לו למועד מועדים וכתב ונתן ראובן הליטרה ללוי דהא אין לו ללוי כלו' עם שמעון דכבר פרעו לו בליטרה של קאמביין שנתן לו ראובן דזה עדיף ממעמד שלשתן והוה ליה כאילו פטרו בפירוש אכתי בכ"ד אין לחייבו ליעקב שיפרע לו לר' שהרי הרב בעל בני שמואל בסימן כ"א בנדון דומה לנ"ד כתב להיפך ואם כן כיון שיעקב הוא מוחזק מצי אמר קי"ל כהרב בני שמואל ואני הרווחתי ונדון שלו הוא דראובן היה חייב לשמעון סך מעות ועדת חברים מישראל היו חייבים לגוי ואלו פכיו של שמעון שיתן לגוי ליטרה א' כדי שיפרע ראובן לגוי שם במקום הגוי שהיה דר ראובן שם וברח ראובן ובא הגוי לתבוע מעדת חברים שהיו בעלי חובות מעיקרא וכתב הרב ז"ל דחייבים עדת חברים לפרוע לגוי ושמעון הפסיד דבראותו ברח כיון דלא קנה הגוי לכ"ע אלא שלבסוף השכים דעדת חברים הפסידו מטעמים אחרים דעשה פשיעה הגוי כמו שהאריך הרב ז"ל שם בתשובתו הרמת"ה והרי התם בנדון הרב בעל בני שמואל דיכולים אנו לומר דאותה אמירה שאמרו עדת חברים לש' שיתן לגוי ליטרה אחת כדי שיפרע ראובן לגוי שם במקומו נחשוב כאלו כתבו לו כתב שיתן בעבורם החוב ההוא שהיו חייבים לגוי ונתרצה שמעון לפרוע לגוי ונתן כתב ידו לגוי בדי שיתפרע מראובן שם במקומו החוב ההוא ונתרצה הגוי ולקח הכתב יד דאיכא למימר דהו"ל כאילו גבה ונתפרע משמעון ואחר שנתפרע משמעון אין להם לעדת חברים בהדי לגוי כלום דהו"ל כאילו פטרם בפי' ואע"פכ כתב הרב בעל בני שמואל דעדת חברים לא נפטרו עדיין מהגוי וחייבים עדת חברים לפרוע לגוי ה"ה והוא הטעם בנ"ד שיעקב היה חייב לגוי ודחקו הגוי ליטול את שלו ואילה יעקב את פני ראובן שיתן לו פוליסה לגוי וכתב ונתן לו ונאבד הפוליסה מהגוי דמצי אמר יעקב קי"ל כהרי' בעל בני שמואל דאני לא נפטרתי מהגוי ואני הרווחתי וכל זה הוא לפי דבריהם אבל לפי דברינו אף מהרא"ך מודה דלא נפטר יעקב מידי חיובו ואם כן יעקב הרויח הנכסים מהגוי אליבא דכ"ע ואכמי הישיבה רצו לומר דאף לפי דבריהם לא פליג מהרא"ח למהרא"ך דמ"ש מהרא"ח דעדת חבירים לא נפטרו מהגוי וחייבים לפרוע לגוי היינו משום שמשמעון לא נתן הליטרה לגוי ואם כן עדיין לעדת חבירים הוא מכיר ולא יצאו מידי חיובן עד שיפרע ראובן לגוי הפוליסה עד סוף פרוטה אחרונה וכיון שלא פרע ראובן חוזר הגוי אצל עדת חבירים אבל נדון מהרא"ך מיירי שמ' היה חייב ללוי ותבע לוי החוב משמעון וא"ל שמעון רוצה אתה שיפרע ראובן בשבילי ואמר הין ונתרצה לוי ולקח מידו הליטרה של קאמביין והאי דאהוי כאילו גבה החוב משמעון וכאילו פטרו בפירוש ובזה גם מהרא"ח מודה למהרא"ך דנפטר שמעון מלוי ואי לא פרעו שותפו של ראו' עליה דראובן קא הדר ואי ראובן העני אח"כ אין לו על ש' כלום

מעתה אכא נבוא כפי זה לנ"ד דאי מיירי נ"ד שראובן נתן לו הפוליסה לגוי אם כן ודאי דיעקב נפטר מידי חיובו לגוי וחייב לשלמו לראובן ואי לא נתנה הפולי' לגוי אלא נתנה הפוליסה ליעקב ויעקב נתנה לגוי ודאי דלא נפטר עדיין יעקב מהגוי ואם כן כיון שנאבדה הפולי' יעקב הרויח בזה ודוק אבל לפי דרכינו בין אם ראובן נתנה הפוליסה ליעקב בין אם נתנה לגוי בידו אכתי לא נפטר יעקב מידי חיובו כיון שלא זכה הגוי בזה שנתן לו ראובן הליטרה שהרי מ"ג ליתא מפי הכתב וכמ"ש הר"ב בני שמואל ומהרא"ך בשם הריב"ש עי"ש

עוד כתב החכם הפוסק ה"י וז"ל האמנם אחר ההשקפה קלת נראה לדינו משור לראובן ולא יעקב יאמר עוד כי הוא זה בע"ד דגוי דאיסתלק ליה לנכרי בהדי כתיבת הפוליסה ע"ש ראובן ומתורתו של הרב מהרשד"ם גופיה ודעימיה איכא למיגמר הכי שהרי כל עצמו לא אתא עליה דמאן דמוכה ליאודה בנ"ד אלא מדאשכחן לגדולי הפוסקי' שתימיהן אנו שותים דבהסכמה עלו דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי דקי"ל כב"ה ודלא כמהריק"ו ז"ל בשרשיו והואיל וכן בנדונא דנ"ד שהוא פוליסה ויפה כחה בין השו' דלא שייך בה טענת פרעתיך וחשיבא להו כמתן דמים אסבר דחשיבה כגבוי ומלאתי הון לי ממה שנסתפק מהרא"ך ז"ל בח"ה סימן כ"ח אי כתב הקמביין הנהוג בין הסוחרים ממקום למקום חשיב לן כגבוי תכף לקבלה או עד שיגיע אל המקום ובהסכמה עלה כי טוב בעיני האלהי' לפשר בין הכתות יע"ש הרי להדיא חילוק יש בין שטרי דידן למעשה הכתו' הנהוג בין הסוחרי' דכגבוי דמי כלפי השטר וזה ברור ואם כן חזר הדין דאיסתלק גוי מיניה דיעקב ע"י גביה זו ובא רעהו וקם לו בחריקיה מן הדין ובר מן דין האיכא טעמא אחרינא דהרי בנדון מהרשד"ס ז"ל כי זקפינהו מלוה על יששכר וזבולון אכתי ידו אוחזת בשטר הערבות הקודם בזמן ע"ש יאודה וכמ"ש בה"יא הרב ז"ל יע"ש דכל כי האי הוכחה אלימתא הוייא דלא איסתלק ליה מיניה דערבא קמא דא"כ הו"ל לאהדורי שטרא למריה ואמטו להכי סמך הרב ז"ל ודעמיה לומר דאכתי לא נסתלק וזה ונזה הוא נוטל מש"כ בנ"ד דמכי שקיל מיניה הפוליסה ויהי אך יצא את העיר אהדר ליה ליעקב שט"ח או לכל הפחות מלוה ע"פ הות לאוהידי דזכותא קנקיט בידיה למיקם עליה בדינא ביום שיוובר בו וכגון דא אסבר דמודו מהרשד"ס ודעימיה דמיפטר קמא דהא איהו עבד עובדא בנפשיה ולהורות כתן דפטריה לקמא ואוקי להך בחריקיה עכ"ל החכם הפוסק ה"י

ולענ"ד נראה דאף מהרשד"ס ז"ל מודה בנ"ד דאפילו אהדר לו גוי שטרא ליעקב אכיתי לא נפטר יעקב מידי חיובו דאם התם כתב דלא נפטר יאודה הערב הא' מידי חיובו כיון שטרו של יאודה הוא בידו של ראובן היינו משום שכל חיובו של יאודה לראובן הוא אותו השטר שיכא ערב יאודה על שמעון ולוי וכיון שנתן לו השטר הוי כאומר לו איני רוצה בערבותיך והוי כאילו פטרו בפירוש אבל הכא בנ"ד נהי דבההיא דחזר לו הגוי השטר הוי כמי כאילו פטרו בפירוש אבל מ"מ כיון דלא זכה הגוי באותו שהמחה לו ראובן אצל שותפו לכ"ע ל"מ למ"ד דמ"ג ליכא בגוי אלא אפילו למ"ד דמ"ג איתיה בגוי כיון דהוי מפי הכתב לא זכה הגוי באותו שהמחה לו אצל שותפו דמעמד שלשתן ליתא מפי הכתב וכמ"ש הריב"ש בסימן רכ"ב עי"ש וא"כ באנו למחלוקת הרא"ש והתוס' גבי המחהו אצל חנוני בפרק המקבל וז"ל אם השולחני אין רוצה ליתן פשיטא דחוזר אפילו אומר אני סומך על השולחני עד אטו בשופטני עסקינן כו' ואפילו אם מחלו לו מחילה בטעות היא ע"כ אוף הכא נמי בנ"ד אף שיפטר הגוי בפירוש מכל מקו' כיון שמדינא אם איכו רוצה ליתן לו שותפו של ראובן כלום אינו חייב ליתן לו כיון שלא זכה מדינא אם כן אפילו פטרו בפי'

להרא"ש ז"ל לא הויא מחילתו מחילה ולדברי התוס' מחילתו מחילה וכמו שהביא דבריה' הרב ב"י בריש סי' קכ"ו מח"מ שהרב בני שמואל בסימן כ"א ע"ש א"כ בנ"ד מלי למימר יעקב קי"ל כהרא"ש דלא זכה הגוי ואני הרווחתי וכ"ש אם נ"ד מיירי במלוה ע"פ דהא ליכא שטר כדי שנאמר דחזרת השטר הוי כאילו פטרו בפירוש דהא אין ספק דלא נפטר יעקב מדינא

ואין לומר דלא דמי נ"ד להיא דהרא"ש דבשלמא כדין הרא"ש אין לו למי לחזור אלא לב"ה כיון דהשואלני אינו נותן לו אבל הכא בנ"ד שיש לו לגוי על מי לחזור דהיינו על ראובן שנתן לו הפוליסה מי יאמר דיחזור על יעקב ולא על ראובן דכיון שנתן לו הפוליסה ראובן כבר יצא יעקב מידי חיובו ופיטרו בפירוש שהרי בנדון הרב בני שמואל ז"ל שהוא כנ"ד הביא ראיה לדבריו מההיא דהרא"ש וכתב דלפי דברי הרא"ש ז"ל הגוי חוזר על עדת חבירים וחייבים עדת חברים לפרוע לגוי ולא כתב שיחזור הגוי אצל שמעון שכתב הליטרה אם לא שנאמר שנדון הרב בני שמואל מיירי ששמעון נתן הליטרה לעדת חברים והגוי אינו מכיר לשמעון אלא לעדת חברים הוא מכיר ולכך כשלא פרע לו ראובן לגוי הוא חוזר אצל עדת חברים ולא אצל שמעון אבל בנ"ד לא נגלה בשאלה אם ראובן נתן הפוליסה ליעקב כדי שיתן אותה לגוי או נתנה לגוי עצמו דאם נתנה לגוי עצמו אפשר דמן הדין אינו חוזר הגוי אצל יעקב אלא אצל ראובן שהוא נתן לו הפוליס' וכיון שהכולל באבדה י"ל דאפשר דמן הדין ראובן הרויח ולעת כזאת הין ולאו ורפיא בידי

עוד כתב החכם הפוסק ה"י וז"ל ונראה שכן יש להוכי' מת"ש הר"ב בני שמואל ז"ל בתשובה סימן כ"א שהריבתב בלוי שהיה חייב לגוי ולקח כתב משמעון לראו' בע"ח לפרוע לגוי שם ואוא יפרענו פה ויברח ראובן לא המפיק לשלמו והלכה זו העלה הרב ז"ל דחייב לוי לשמעון כל דמי השתב יע"ש דשמעינן שפיר דע"י הכתב ההוא איסתלק ליה הגוי מן הראשון והדר חייל חיובא על הכותב דמהאי טעמא לא מלי מישתמיט לוי משמעון ממה שלא ניתנה פריעה לגוי בע"ח . וה"ה לנ"ד ועם היות אין ספרו מצוי בידי כעת ממה שכתב מן הרשום בכתב דן אנכי אשר מדברי הרב סיעתא לנ"ד עכ"ל החכם הפוסק ה"י

ואמת הוא שאין ספרו של הרב בני שמואל הזה מצוי בידו שאם היה מצוי בידו והיה רואה דבריו במקומן אפשר שהיה מביא ראיה להיפך דשם כתב דכיון שהגוי לא זכה מדין מ"ג דחייבי' הבעלי חובות לגוי ואינם חייבים לפרוע לשמעון אלא שאחר כך מטעמים אחרים זיכה לשמעון שעשה הגוי ג' פסיעות הא' שנתרשל הגוי לגבות את חובו ועוד שנתן הפוליסה לראובן וקרעה ראובן ועוד שלא הודיע הדברים לשמעון כמו שהאריך הרב ז"ל בתשובתו הרמת"ה יע"ש

עוד כתב החכם הפוסק ה"י וסעתה נבא לעיקר נ"ד ואומר דהנה מת"ש תשובה מולאת למאי דקטעין יעקב בנ"ד דשמא היום ומחר אך בו ישוב הגוי וילק' בכפלי' דבאמת לאו טענתא דקיימא היא זו דהרי הוכחנו דמדינא בתר דיליה דראובן בעילמיזל דהשתא כי כתי גוי בדכפשי' בתר דידיה קאזיל אשר לא כדת מה לו לראובן בכך וכמלא אם כן חיוב ראובן לגוי מה"כ' ובריא הזיקא כהמל' הפולי' בהשלמה בעי וחיובא דיעקב לאו מדינא ולא בריא הזיקא ויש להשתייע בנ"ד מהא דקי"ל במבריח כפשי חבירו מן המכס דכל הריוח שלו כאשר הרואה יראה למהרש"ס ז"ל ח"מ סימן שש"ר והר"י אדרבי סימן קי"א ומהרש"ך בשניות סימן ג' ובל"א סיגנון א' כתנכחו והמה כבתובים דהשליח זוכה לעצמו דאין זה עינין למבריח אחרי מגבשין כנודע וטעמא דמילתא דהגם הלום באמצעות סחורתו של בעל המעות מטיא הנאה זאת מכל מקום הא באמצעות המבריח נמי הייתה זאת ואם איהו גזל וגנב מה לו לב"ה בזה וכמ"ש התוס' בפרק אלמנה נזונת יע"ש

ותו מטעמא דאם יתפסהו המוכס גופו הוא נתפש ולא הממונו של זה והנה כולהו טעמי איתנהו בנ"ד למתבונן בהם דהא אע"ג דלאו באמצעות השתדלו' ראובן כאבדה הפוליסה דבנ"ד ואם כן סמי מכאן חדא הא איכא נמי דחסריה להאי דלאו באמצעות מעותיו מטיא הנאה וריות זה דהרי מעותיו של זה הועתק שעבודייהו ליעקב ע"י שט"ח ונמצא א"כ באמצעות מעותיו של ראובן היו היה דבר הריוח וק"ל ולכשת"ל דיד שניהם שוה בו מה שאינו לענ"ד הנה מאינך טעמי יש די והותר לזכות את ראובן ונמ"ש ואע"ג דלהר' מהר"א שגון הן ולאו ורפיא בידיה וזו הלכה העלה בסימן ר"א ליפות כח המוחזק והמוציא מחבירו עליו הראיה מ"מ אין ספקו של מהרא"ש מוציאנו מידי ודאן דרבוותא דכתיבית ואינהו בדידהו חזי להו דאפי' בשותפים דאיכא למימר בהו דסתמא טרחי לאמצע ס"ל בהרייא דהכל לעצמו כ"ש באינים דעלמא דאם אלהי אבותיו נתן אליו מטמון לו יהיה ואין לזרים אתו ועוד כלע"ד דאפי' מוהרא"ש ז"ל אפשר לומר דאזיל ומודה בגוונא דנ"ד דע"כ לא מספקא ליה ומוקיה לה בהמע"ה אלא משו' דלא בריא הזיקא דהרי אין המברי' מהמכס מעותד להתפ' למוכס דהא רבים עברו ולא נתפסו ואת"ל ילבינו עליו לא בריא הזיקא כל שלא תמלא בידו הגנבה כאשר משפטו של מכס ואמטול הכי איכא ספיקא קמיה כיון דמאמצעות שניהם כ"א מטיא הנאה זו אכן בכנון כדון דידן דבריא היזקא בהמלא הפוליסה דשלומי בעי ואיש לא יבילנה מידו אפשר דמודה בה דהכל לעצמו ולא תיתבי ליה חזקתיה דאיד'דהא נפיש חיליה כהא בנדון דידן מכהון מהרא"ש ז"ל כמדובר עד כאן לשון החכם הפוסק הי"א

ויש לדקדק בדברי החכם הפוסק הי"א במה שכתב דכיון דמן הדין הגוי בתר דיריה דראובן בעי למיזל אם נתפרע הגוי מיעקב בעל כרחו דאין לו לראובן כלום בזה וחייב יעקב לפרוע לו לראובן פעם אחרת דאדרבא נראה דמן הדין אינו חייב יעקב לפורעו לראובן פעם שהרת דמצי אמר ליה יעקב כיון שאתה הייתה חייב לגוי וידע הגוי שאני חייב לך וגבה החוב הגוי ממני בשבילך בעל כרחי דלא יכולתי לומר לו לאו ובעל דברים דידי את ודאי דפטור אני מלפרוע לך פעם אחרת דמי זה אמר שאתה תרויח החוב שאתה חייב לגוי ואני מפסיד להפרע שתי פעמים ונראה דבזה אפשר . דכ"ע מודו דאפילו הרא"ש בכתב גבי מעמד ג' הביא דבריו הריב"ה בנו בח"מ סוף סימן קכ"ו דין ל' ז"ל וכתב א"א הרא"ש אם מלוה הוא והגוי הנותן הוא אנס והוציא בכח מיד הלוה קודם שיתן לישראל המקבל חייב הלוה לפרו' גם לישראל המקבל שהרי כבר נתחייב לו ואם הגוי אנס וגזל את הלוה אין הישראל המקבל מפסיד בכך כו' נראה דמודה בנ"ד דאם התם כתב הרא"ש דחייב הלוה לפרוע לו לישראל המקבל היינו משום דהתם לא הי"ל לגוי כלום אצל הלוה ולא אצל המקבל דהחוב שהיה חייב לו הלוה כבר קנאו לו למקבל במ"ג אבל הכא בנ"ד שראובן היה חייב לו לגוי מדינא ואזל הגוי אצל יעקב שהיה חייב לו לראובן הסך ההוא ונתפרע ממנו על כרחו שאנסו בזה אפילו הרא"ש מודה דאינו חייב

יעקב לפרוע לו לראובן כלום דיכול יעקב לומר לו מה פשיטה יש לך בזה שנתפרע הגוי ממני דהלא גם אתה מחוייב הייתה לפרוע לו מן הדין ולא דמי זה לפורע חובו של חבירו שלא מדעתו דהניח מעותיו על קרן הצבי דהתם מיירי שפרע מרצונו הטוב ולא על ידי אונס אבל הכא שהיה ע"י אונס לא דכיון שהיה ע"י אונס אין הדין נותן שיפסיד יעקב וירויח ראובן

ואפילו להרב מוהרשד"ם שכתב בח"מ סימן כ"ה דהרא"ש ז"ל בזה הלשון אזיל לשיטתיה וסבירא ליה כהרי"ף במזיק ממון חבירו שהיכא שנשא ונתן ביד שחייב לשלם אפילו שאנסוהו והגאונים והראב"ד פליגי בזה מ"מ נראה דגם הרי"ף מודה בנ"ד דפטור יעקב לשלמו לראובן פעם אחרת דאם התם כתב גבי מזיק דהיכא שנשא ונתן ביד דחייב לשלם היינו משום שמזיקו מכל וכל שהאנס לוקח הממון בחנם אבל הכא בנ"ד שלוקח הגוי הממון בשביל חובו גם הרי"ף מודה דפטור יעקב מלפרוע לו החוב לראובן וכן כנדון הרב בני שמואל בסי' כ"א שחייב לעדת חברים שיפרעו החוב לשמעון היינו נמי ומשום דהתם שמעון לא היה חייב לו לגוי כלום ואם הגוי גנב וגזל מעד' חבירים מה לו לשמעון בזה הרי למדנו דאם הגוי נתפרע מיעקב בעל כרחו שאנסו דאינו חייב לפרוע לו לראובן כלום ולא מצי לומר לו ראובן שמא אחר זמן יחזור עלי ויתפרע ממני פעם אחרת דיכול לומ' לו יעקב כשיתפרע ממך אני אשלם לך ואינו יכול לומר לו ראובן איני מאמין לך שהרי בתחילה האמין אותו ויש ראיה לזה מההיא שכתב הרב המחבר בח"מ סוף סימן קפ"ג וז"ל ראובן שלח לשמעון שיקח בגד בהקפה וכשהגיע זמן הפרעון נתן לו המעות לפרוע ונמצא שהמוכר שכחם צריך להחזירם לראובן ואינו יכול לומר אני רוצה לעכב שמא אחר זמן יזכרם הכותי וכתב הסמ"ע ז"ל שמא אחר זמן יזכר' הכותי ז"ל הטור כיון דהאמינה שמעון לראובן מעיקרא ונעשה ערב בשבילו בלא משכון גם עתה לא יעכבם על הספק ובשביל הערבון אוף הכא נמי בנ"ד כיון דהאמינה ראובן ליעקב מעיקרא בלא משכון גם עתה אינו יכול לומר לו איני מאמין לך

ולמ"ש החכם הפוסק הי"א וז"ל ויש להסתייע בנ"ד מהא דק"ל במבריח נכסי חבירו מן המכס דכל הריוח שלו עד היו היה דבר הריוח כו' קשה דמה שייכות יש לנ"ד עם מבריח נכסי חבירו מן המכס דבשלמא גבי מבריח השליח השתדל וסכן עצמו שאם היו מוצאים אותו שהבריח הנכסים מן המכס היו מכאין אותו ביסורים ואם איהו סכן עצמו מה לו לבעל הסחורה בזה שאין דרך להכניס אדם עצמו בסכנה כדי שיהיה מרויח חבירו אבל הכא בנ"ד מה השתדל ראובן לאבד הפוליסה או מה סכן עצמו ואע"פ שהחכם הפוסק הי"א כבר הרגיש מזה באומרו אע"ג דלאו באמצעות השתדלות ראובן נאבדה הפוליסה ואם כן שמי מיכאן חדא הא איכא נמי דחסריה להאי דלאו באמצעות מעותיו מטיא הנאה וריוח זה דהרי מעותיו של זה הועתק שעבדייהו ליעקב על ידי הש"ח ונמצא א"כ באמצעות מעותיו של ראובן היו היה דבר הריוח כו' דק' מה מתרץ באומרו א"כ שמי כו' דכיון שמעותיו של ראובן הרויחו ולא הוצרך שום השתדלות משניהם והגוי לא יש לו שום דררא עם יעקב וא"כ לאיזה צד מדמה נ"ד למבריח דבשלמא גבי מבריח היו המעות מא' והשתדלות מאחר והיה לנו לומר דהריוח היה לבעל המעות לפי שע"י המעות של בע"ה אירע לו הריוח. זה קמ"ל ר"י דהריוח של שליח דאם איהו גנב וגזל מה לו לבעל הבית בזה אבל בנ"ד דיעקב כבר פרע לו לגוי ע"י הפוליס' שכתב לו ראובן ושוב אין לו לגוי עם יעקב כלום וגם לא עשה שום השתדלות מהיכא תיתי שירויח יעקב בזה אלא נראה לע"ד דאסמכתא הוא דהגוי בתר דידיה דראובן קא אזיל וכדברי החכם הפוסק הי"א דכ"ע מודו דראובן הרויח ואין לו ליעקב כלום בזה

ויש להביא ראיה מההיא שכתב הרב הגדול רב ר' יצחק דיאלבה ז"ל הובאו דבריו בספר תורת חסד סי' ר"י על מעשה שהיה שראובן לקח כ"כ סחורה מערל אחד ושמעון שהיה סרסורו של ערל גבה לו לראובן מקצ' הסחור' לפי שראובן הלך למ"ה ויהי היום מת הגוי ושמעון גבה מהיורש של ערל פעם אחרת מקצת הסחורה שהגיע ראובן ביד הגוי כשהלך חוץ לעיר ולפי שלא ירגיש הגוי ברמאותו מסר שמעון אותה סחורה ביד פקידו של ראובן וביני ביני בא ראובן ועתה בא שמעון הנז' ותבע מראובן אותו השק שגבה מן הגוי היורש ברמאות וראובן טוען שמה לו אבל אותה סחורה כיון שבעלו ובשמו גבה מהיורש הגוי כל מה שגבה וכתב הרב ז"ל על ההוא מעשה מחלוקת ר"י ור"ת וכתב הא קמן ר"ת ור"י חולקים מן הקצה אל הקצה לדעת ר"ת הכל לבע"ה ולר"י הכל לשליח ול"מ לדעת ר"י שהכל לשליח כיון שהוא הטעה את הגוי וסכן בעצמו להיו' נתפס כגנב אלא אפילו לדעת ר"ת דהכל לבע"ה מודה בנ"ד שהכל לשליח דע"כ ל"ק ר"ת שהכל לבע"ה אלא בההיא דבשעת שהיה שמעון שליח של ראובן מתעסק לקבל מעותיו של משלח טעה הגוי מעצמו בחשבון לכך הכל לבע"ה שמזלו של משלח גרם שטעה הגוי ונתנם לשליח שיתנם למשלח אבל בנ"ד שכבר נפרע המשלח מה שהיה חייב לו הגוי ואח"כ כשמת הגוי הא' ונשאר אחיו היורש במקומו והלך שמעון בערמה והטעה את הגוי היורש שלא היה חייב לו כלל וסכן בעצמו להיות נתפס כגנב מה לו לראובן במה שהטעה אותו שמעון בודאי שמודה ר"ת שהכל לשליח כיון שכבר נסתלק ראובן מזה העסק שנפרע מן הגוי ולא נשאר לו שום דררא עם הגוי עכ"ל הרב

ומזה למדנו לנ"ד ומה הכא בנדון הרב ז"ל שמעון לא גבה הסחורה אלא בשביל ראובן אע"פ כן כתב הרב דאפי' ר"ת מודה דהכל לשליח כיון שלא יש לראובן שום דררא עם הגוי שכבר נפרע מן הגוי כ"ש הכא בנ"ד שיעקב לא עשה לו כלום לראובן וליעקב לא יש לו כלום עם הגוי שכבר פרע לו החוב לגוי ע"י הפוליסה שנתן לו לראובן ושוב אין לו שום דררא עם הגוי ודאי דחייב יעקב לפרוע לו לראובן ואם הפוליסה נאבדה והגוי אינו תובע הממון ראובן הרויח בזה ומה לו ליעקב בכך

ואף שי"ל דאין הנדון דומה לראיה דבשלמא בנדון הרב מיירי שמעון סכן עצמו להיות נתפס כגנב וכיון שכן אין דרך שאדם מכניס עצמו בסכנ' כדי להרויח כדי להרוי' לחבירו ברם בנ"ד שראובן לא סכן עצמו אפש' שלא יהיה כל הריוח של ראובן זה א"ל דמה שהוצר' הרב ז"ל להזכיר הטעם שסכן עצמו משו' דבנדון הרב ז"ל הריוח בא לו לשמעון ע"י ראובן שאם לא היה נותן הסחורה לפקידו של ראובן היה מרגיש הגוי דמטע' זה כתב' לפקידו של ראובן וכיון שכן אם לא היה הטעם שסכן עצמו הייני אומרים דמן הדין היה ראוי שיחלוקו כיון שע"י ראובן בא לו ג"כ הריוח לכך הוצרך הטעם שסכן עצמו שאין דרך שאדם מכניס עצמו בסכנה כדי להרויח לחבירו ברם בנ"ד שלא בא לו לראובן הנאה בשביל יעקב כדי שנאמר כיון שלא סכן עצמו ראובן על הריוח הזה דהדין נותן דיחלוקו פשיטא דכל הריוח הוא של ראובן ואף שי"ל שגם

שנ"ר הריוח שבא לו לראובן הוא בשביל יעקב שאם לא היה תובע יעקב מראובן הפוליסה שיתן אותה לגוי לא היה מרויח כלום מ"מ כיון שלא יש ליעקב שום דררא עם הגוי והפוליסה שנתן לו ראובן לגוי כבר נתפרע הגוי מיעקב ונתפטר יעקב מידי חיובו א"כ ראובן הרויח בזה דהגע עצמך אם הגוי היה אלם והיה כופ' מראו' פעמי' וכי היה נותן לו יעקב מקצת הפסידה ודאי דלא היה נותן לו כלום וא"כ ראובן הריוח בזה ודוק

עוד כתב הרב ז"ל גם בסימן ר"י והמרדכי כתב מה שהשיב ר"ת לרבינו ישראל וסברת ר"י דהכל לשליח מה"ט שכתבו התוס' ז"ל שאם גנב וגזל מי טיבו של בל ב"ה בזה ועוד טעם אחר שאם היה נזכר לא היה חוזר אלא למקבל לפיכך הכל לשליח ע"כ אף הכא בנ"ד אם חוזר הגוי אצל ראובן הוא חוזר ולא אצל יעקב ולכך ראובן הרויח ודוק

עוד כתב החכם הפוסק הי"א וז"ל ועוד נראה ליפו' כח ראובן בנ"ד משום ההיא דכתב מהר"י הדרבי ז"ל בתשובותיו סימן קפ"ט על ריב המשכונות דידעי למושא שמשרם הגוי ביד ראובן ושמעון ומידם יהיה פרוע ושתדלו בהעביר החוב מפנקסו כו' והעלה הרב ז"ל דאין לבע' המשכון בזה כלום כיון דראובן ושמעון נתחייבו בחוב ההוא וגם הגוי לא שכח כו' עד ת"ש דדימי המשכונות יצאו מרשות הבעלי' הראשוני' מאז נתחייבו ראובן ושמעון לפרוע לגוי החוב יעי"ש דשמעי' שפיר מהא לנ"ד דכיון דראובן נתחייב בסך ההוא לגוי ע"י הכתב והפוליסה מאז יצאו המעות מרשות בעלים הראשונים והדר חיובא מיעקב לראובן הנ"ל כמי שלקח הישראל החוב[ה]הוא כתו' מקח מהגוי ונתחייי' לו בכסף מקנתו דאין לו ליעקוב לד זכיה אי גזליה הך לגוי בדנפשיה או לא מה גם כי החוב עודינו עומד שלא שכחו הגוי אלא דמן שמי' מיהב יהבו ליה על אבדן הפוליסה כי ארכו לו הימים וא"כ מה טיבו של יעקב בזה כי בנפשו הוא עכ"ל החכם הפוסק

ועיין במהרשד"ם ח"מ סימן כ"ו וס"ד ומשם יש ראיה נמי לדבריהחכם הפוסק וכל זה הוא לפי' סברתו שכתב דבההיא שנתן לו ראובן לגוי הפוליסה נפטר יעקב מידי חיובו וגוי בתר דידיה דראובן קא אזל מדינא אבל לפי מה שכתבתי לעיל דהגוי מדינא בתר דידיה דיעקב קא אזיל כיון דלא זכה הגוי מדינ' כהדי שנתן לו ראובן הפוליס' לגוי ולא יצא יעקב מידי חייובו ומרשות הגוי א"כ כשל עוור ונפל עזור ונפל פיתא בבירא

עוד כתב החכם הפוסק הי"א וז"ל והנה הואיל ואתא לידן רגע אדבר במאי דקשיא ליה להרב מהרא"ד"ב ז"ל בתשובה סימן קכ"ד על דברי הרב מהר"י אדרבי מסי' קי"א לסי' שס"ג דנהדייא כתב בסי' קי"א אפלוגתייהו דר"י ור"ת ז"ל דהלכתא כר"י דקיימי כוותיה הנרבים והכל לשליח ואילו בסי' שס"ג תפס כמושלם כדעת ר"ת וכמ"ש בהדייא וז"ל מסתברא דאפילו שמעון זה לא היה שותפו אלא שלוחו כך היה הדין נותן הכל לבעל המעות כ"ש השתא כו' יע"ש ובעיני יפלא דיותר ה"ל להרב ז"ל לתפוש על מהרי"א ז"ל ממ"ש בתשובותיו בסי' קפ"ט הנ"ל כמבור' יולא טפי שהרי כתב וז"ל ואע"ג דר"ת פסק בההי' דר"י דהכל לבעל המעות נראה דהלכה כר"י שכן כתב הרא"ש בפסקיו והריב"ה כו' והמרדכי ושכן פסק רשב"ס בשני רש"י ז"ל יע"ש

הרי דאתא איהו גופיה מהלכה הך סברא דר"ת ז"ל והיכי הדר מייתי מדר"ת בסימן שס"ג נגד להקת כולהו רבוותא דכתיבית ואני בעוניי אשר אני אחזה ליישב השקומות הנז' דע"כ לא קאמרי הר"י ודעימיה דכל מידי דטעות' דשליח גרידא בעי מיהוי אלא כשולח חבירו לגבו' מן הגוי והטעהו כו' ברם היכא דראובן יהיב מידעם לחבריה למיזבניה לגוי ולקבולי זוזי מיני ואטעיה שליח וקביל מיניה טופיאנה בכה"ג מודו ר"י ודעימיה לר"ת דהכל לבעל המעות כיון דהנהו זוזי דיהיב ליה גוי לשליח לא הוו אלא על ההוא מידי דשקיל מיניה דהו"ל כאומר טול אלו דקנאי מינך וכיון דחליפי דב"ה הוא דהוי הו"ל חליפי החפץ דשל ב"ה הוו משא"כ היכא דשדר ליה לקבוליה סך מבורר מיניה דגוי ואזיל איהו ושקיל בהו טופיאנה בהנהו ודאי ס"ל לר"י דשליחא הוו דטעות' מידי אחריתי הוא דמכיון דגוי מידע ידעי כמה הוא חייב הו"ל איך גזילה בעלמא דאין למשלח ולא כלום והשתא בנדון מהרי"א דבסי' שס"ג דמיירי דהיתרון ההוא הוא על ידי סחורות השותפות כנראה מתוך דברי השאלה אמטו להכי ליכד הרב ז"ל לומר דאפילו הוא שליחא בעלמא היה הדין נותן דהכל לבע"ה דהא הסחורות ההם ברשותא דמרייהו קיימי ואינם לעצמו בלבד משא"כ בתשובה דסימן קי"א אשר איננה מענין משא ומתא אלא בגזילה בעלמא דגזליה למוכס דבהא ודאי הלכתא כר"י נגד ר"ת דאם גנב וגזל מה טיבו של ב"ה בזה ומן הלד הזה ההיא דסימן קפ"ט דהוי דבר כפרד דלא נגע בעסק משא ומתן אלא בגזלנות' דגוי הוא דהוי קם דינא כר"י ושעייתו דהו"ל הכל לשליח סוף דבר דההיא דסי' שס"ג היא גופא אתיא לדעת ר"י ושיעתו מטעמ' דכתיבי' עכ"ל הא' הפוסק הי"א

ואני בעוניי כראותי דבריו השתוממתי על המראה דאם איתא דגם הרב ז"ל באותה תשובה דסי' שס"ג פסק כר"י ור"י מורה בזה לר"ת דבנדון כזה הכל לבע"ה למה הוצרך לכתוב דסברת ר"י היא דחוקה כו' הרי דמסתברא כו' דמשמע דכיון שהסברא היא דחוקה א"כ אין ראוי לסמוך עליה ויצא לנו הוראה מזה שאפי' שמעון היה שליח היה הדין נותן שכל הטעות היה לבע"ה דמדברים האלו משמע דפסק כר"ת ולא כר"י וא"כ כ"ל דמה שיגע למצוא חלוק הנושאים יגיעת בשר היה ועוד דכפי סברת המרדכי שכתב טעם אחר דאם חוזר הגוי אצל המקבל הוא חוזר אף הכא נמי אם חזר הגוי אצל השלי' שנתן הממון הוא חוזר לקחת מאתו המותר וא"כ מה לי אם נתן לו סחורה למכור ומכרה לגוי ואטעיה ומה לי אם שלחו לקבל מעות מן הגוי וטעה והגוי

ויש לעמוד ג"כ בהא שכתב הרב מהרד"ב ז"ל גם בסימן קכ"ר דף ס"ז סוף ע"א וז"ל וכתב על זה הרב מהר"י אדרבי בפסקיו סי' שפ"ג דסברא זו דחוקא דאדרבא תימא הוא לומר שיכול להודיעו ולהחזירו כו' והביא ראיה מדברי הר"ס שכתב הטור בח"מ סימן קפ"ג דיקדש ש"ש בשלו ולא בשל אחרים ואינו יכול להחזירם ואני תמה עליו דמה הענין ההוא דהר"ס ז"ל להא דר"י דהתם נתן מעות לשליח לפרוע ואם הגוי שכח לא יחזור על השליח אלא על המשלח שחייב לו ולכך מה לו לשליח להודיעו אם יזכור הגוי לא יוכל לתבוע ממנו כלל אלא מן המשלח וכיון שכן מפני מה רוצה להחזירם לו אי משום קדוש שם שמים יקדש ש"ש מממונו ולא משל אחרים אבל הכא היה מודיע לגוי שאם היה הגוי נזכר אינו חוזר אלא על המקב' וכדכתבנו ההגהות טעמא לדברי ר"י והדבר פשוט מאד דיש לחלק בין הא דר"י להא דהר"ס עכ"ל הרב הגדול מהרד"ב ז"ל והרואה יראה דגם בלשון הר"ס נראה דאינו חוזר אלא על השליח וז"ל הר"ס הביאו הטור בסימן קפ"ב מי"א ראובן שלא לשמעון שיקנה לו בגדים מגוי בהקפה

וכשהגיע זמן הפרעון נתן ראובן המעות לשמעון לפרוע ונמצא שהמוכר שכתם צריך שמעון להחזירם לראובן ואינו יכול לומר אני רוצה לעכבם שמא אחר זמן יזכרם הגוי דכיון דהימניה שמעון לראובן מעיקרא וגעש' ערב בשבילו בלא משכון גם עתה לא יעכבם על הספק בשביל ערבון כו' משמע מזה הלשון דהר"ם שכתב ואינו יכול לומר אני רוצה לעכבם כו' שהגוי תובע השמעון המעות שאם אינו תובע אלא מראובן מה לו לעכבם כשיתבע הגוי יתבע מראובן ואם כן איך כתב הרב מהרא"ב ז"ל דמה לו לשליח להודיעו דאם יזכור הגוי לא יוכל לתבוע ממנו כלל אלא מן המשלח

איברא דכפי מה שכתב הרב מהר"י אדרבי ז"ל בשי' שנ"א מוכח דראובן עלמו לקח הבגדים מהגוי ושמעון היה שליח ביניהם שכתב שם ואם תאמר אין הנדון דומה לראיה דבשלמא התם לא היה העסק כי אם מראובן לתוגר ושמעון לא היה כי אם שליח ביניהם ולכך ראוי שיחזור שמעון המעות לראובן כו' מכל מקום אין אנו יכולים לומר ששמעון לא יצא ערב בעד ראובן שהרי הר"ם ז"ל כתב בפירוש דכיון דשמעון המניה לראובן מעיקרא ויצא ערב בשבילו גם עתה לא יעכבם ואם כן איך כתב הרב ז"ל דאם יזכור הגוי דאינו יכול לתבוע השליח כלל אלא מן המשלח דכיון שיצא ערב שמעון בודאי דגם ממנו יכול לתבוע ובפרט שהגויים גובים מהערב תחילה

ויש ליישב ולומר דכיון שהגוי נתן הבגדים בידו של ראובן אע"פ ששמעון יצא ערב בשבילו מקרי דאינו יכול לתבוע מן השליח כלל אלא מן המשלח דעל הרוב למי שנתן הסחור' ממנו הוא תובע ואם יארע שיתב' משמעון הערב יוליך אותו אצל ראובן שיפרע לו שבידו נתן לו הסחורה ולשמא יכחיש החוב ראובן אחר כך לא חיישינן דבודאי יש לו שטר לגוי או עדים ועוד שכבר המניה שמעון לראובן מעיקרא ויצא ערב בשבילו

עוד כתב החכם הפוסק הי"א וזה לשונו וכן נרא' עוד להוכיח מההיא דאיתא בפרק הפרה משכונו של ישראל ביד הגר ומת הגר והחזיק בו ישראל אחר דמוציאין מידו מ"ט כיון דמת גר פקע כו' וכתב הרא"ש ז"ל בפסקיו בפרק הנזכר משכא פסק מהר"ם ז"ל על גוי שהלוה לישראל על המשכון ונפל משכונו מידו ומלאו ישרא' דחייב להחזירו לבעלים דהרי גוף המשכון של בעלי' ואין לגוי עליו רק שעבודא בעלמא ומכי נפל פקע שעבוד' עד ואם בא לקדש השם יקדש בשל עלמו יעויין שם וכן כתב המרדכי בפרק חזקת בשם מור"ם וכן כתב למעשה הרב בנימין זאב ז"ל בתשובה סימן שע"ט וכן כתב מרן מהריק"א ז"ל סימן ע"ב ס"ל"ו וזה ברור דהשתא איכא למימר לנדון דידן דאי איתרעי מילתא דאשכחא ישראל הפוליסה הנזכר לראובן בעי לאהדורה כיון דמכי נפלה לה מיניה דגוי קדמיה זכית ראובן לזכיית המוצ' ואריה דהשב' אבידה רביע עליה ואין מקום לומר דמחייב לאהדרה ליעקב הלוה הא' דהרי שעבודא דגוי עליה דידיה דראובן רמי דכבר פקע שעבוד יעקב והמוכתב מכתב ראובן הוא ואלין הוא' נושא ואישתכח ריוחא כולה בדנפשיה דראובן מטיא ואין לזרים דלהאי ליכא לפלוגי בין משכון לפני' דכדון דידן ומטעמא דהתם גוף המשכון של ישראל הוא ואין לגוי זכיה בגויה כי אם שעבודא בעלמא וכבר פקע כדאמרן לא כן בהיות הפוליסה דכ"ד דאין גופה ממון כי היכי דלהוי ברשותא דמרה קמא דהא ליתא דהרי גבי שטר משכונא כמי דינא הכי וכמו שכתב הרב בעק"ת ז"ל וכן כתב מרן ז"ל בסימן ס"ו וע"ב יעויין שם דשטרות כמי הן בכלל מטעמא גופיה וכיון שכן מה מקום עוד לומר שיזכה יעקב בכול' או מקצתה כיון דזכיית ראובן דכ"ל מקדמתו והולכת לפנין כמשפט כתוב עד כאן לשון החכם הכו"ש הי"א

ויש להקשות בדברי החכם הפוסק הי"א דדקדק הלשון באומרו וכן נראה עוד להוכיח דמשמע שמביא ראיה על זה שגוי בתר דראובן קא אזיל ואחר כך יוצא בדין אחר שאינו שייך לנ"ד עדיין דאם מצאה הישראל הפוליסה לראובן בעי לאהדרא כיון שקדמה זכיית ראובן לזכיית המוליא ואין מקום לומר כמי דמחייב לאהדרה ליעקב כיון שגוי בתר ראובן קא אזיל דמלבד שזה הוא ספק בידו אם המוליא חייב לאהדרה הפוליסה לראובן אף אם נאמר דגוי בתר דידיה דראובן קא אזיל עם היות דנשתפק הרב מהרש"ך בח"א סימן ל"ח אי כתב הפולים' מיקרי כנכוי תכף לקבלתה או עד שיגיע למקומה שיפר' שם וכתב הרב ז"ל בסוף דבריו והטוב והישר לפשר ביניה' אם כן אף הכא נאמר דכבר גבה הגוי הממון בלקיחת הפוליסה מראובן תכף בקבלתה וזכה המוליא במקצת ממון של הפוליסה כפי הפשרה של הרב מוהרש"ך ז"ל אלא שאם מן הדין נאמר דלא זכה המוצא במציאת הפוליסה כלל דלא מקרי כנכוי לענין זה כלל נראה דלו יהי כן לא זכה ראובן כלל ואינו חייב לאהדרה המוצא הפוליסה אלא ליעקב כיון שגוי בתר דידיה דיעקב קא אזיל וכמו שכתבתי לעיל

עוד כתב החכם הפוסק הי"א וזה לשונו ואולם אנכי הרואה דכל הכתוב ומפורש אינו אלא במוכח שהנחנו דכך היה המעשה כי יעקב הלוה נתחייב לראובן בשטר וראובן בשלו טרח וכתב הפוליסה ללוי הנז' אחרי שהמחהו יעקב ועשאו פנים לגוי בהדי ראובן דהשתא איסתליק מיניה הגוי ונקא הדר חיובא מחדש עלי' דראובן דיהביה בחריקיה

אכן על השנות ולא כך היה המעשה אלא דיעקב נתחיי' לראובן בשט"ח כדי שיתן בידו הפוליסה ע"ש הגוי והוא לא ידע ולא הכיר בו בגוי נמלא הדין משתנה דהרי אכיתי שעבודיה דגוי עליה קאי כדמעיקרא דאי הדרא הפוליסה שלא ניתנה פריעה עליה דידיה דיעקב קהדרא כי הוא הנותן ובתר דידיה קא אזיל גוי ואם כן השתא כמי דאירכסא לה דקא מיפטר יעקב מיניה דגוי עד דמיהדר ליה הפוליסה עלמה נמלא בשלו ריוחא שכיחא ועל ידי מעותיו הוא משתכ' ומה לו לראובן בזה אי יעקב משתמיט מיניה דגוי מתת אלהים הוא וזיל הכא קא מדחי לה וזיל הכא קמדחי לה הוי דע"כ לא נתחייב לו לראובן אלא משום דשקיל מיניה הפוליסה דממונא מפקא וכל דלא אפקיה מיניה מידי כי כמי משתרשי ליה מעותיו דראויי דדחי ליה לגוי מה לו לראובן כי נגע ואם תאמר דשמא תמלא הפוליסה במשך זמן וממונא מפקא הלא הטיב אשר דיבר יעקב הנה שטרי בידך בהתברר הפרעון אשלם במיטבא באופן דאם כך היה המעשה לדקו יחדיו דברי יעק' יזכה בשופטו

אכן רוח היא באנוש אחר השקפ' ואכיתי נראה דבכל זאת לא עלתה לו ליעקב והיה שהניח ג"כ כך היה מעשה לא ידע אנוש ולא הכיר בו ראובן כלל נראה דזכי ראובן בנכיי' השט"ח ולא מכח זכייתו בנכסי הגוי מהפקר' קאתינא עליה כאשר בתחילה אלא מכח שטרא דנקי' ואתי בידיה מגיד דבריו לפרוע הסך ההוא הכתוב בו לעת מועד דהשתא אפילו נלייר בנ"ד את אשר אינינו פה וגימא ביה דתנאה

דתנאה הוה שאם לא יפרענו לוי במצרים יפטר יעקב המתחייב משעבודו אין זה מספיק לכותרו ליעקב בכ"ד דהרי לא ברירא ליה מילתא ליעקב שלא ניתנה פריעה במצרים אלא או מפי הגוי או לשמוע אזן ולא תכין אנו חיים עד שיביא ראי' לדבריו שלא פרע וילדקו דהרינ"ד הו"ל ברי' בחיובא ושמא בפירעון כמודע ואע"ג דראובן נמי טוענו ספק הוא דהוי דאיהו נמי אין ידיעתו מכרעת שלא ניתנה פריעה או ניתנה ואי משתברא דזכי לנפשיה בממון שבשטר וכדבעינן למימר בס"ד ואמינא לה ממ"ש הרב מהרשד"ם ח"מ סימן תכ"ד על שט"ה שמסר חיים לפי' מסך ידוע בחיוב גמור לגדל כר"ע בניסן אך בזאת שאם הא"ר פ' יכרע בקושט' כו' שיפטר מחיובו כו' ואם לאו כו' והגיע ניסן והעלה הרב ז"ל דעל הר' חיים להביא הראיה שכרע החכם שבקושטאנדינה ומכי מטי זמניה כל דלא מייתי ראיה חייב דליכא למימר בהא ספק פרע ספק לא פרע אוקי ממונא בחזקת מארי' דהרי הלכה רווחת דהאומר מנה לי בידך והלא אומר איני יודע אם פרעתיך חייב ה"נ דחיים חייב ודאי והפירעון נמ' כו' שוב מייתי מתשו' הרשב"א ז"ל גבי תנאי השיור דעלין הראיה אין לה ולד וש"ק מכיון דזכייתו של בעל הויא ודאי כו' יעויין שם דשמעינן ליה בהדיא לנ"ד דכל שניהם טוענים ספק אע"ג דתנאה כמו בשטרא היהיה הדבר אם לא יקום לא אמרינן בכי הא היכא דקיימי זוזי לוקמו מטעמא דחיובא מיהא איתיה קמן בודאי ועל הנתבע להביא ראיה כי לא ניתנה פריעה ויפטר בא לאו הכי מספקא נמי מחייבינן ליה דאין ספקו מוציאנו מידי ודאי חיובא עכ"ל החכם הפוסק ה"י

והואיל ואתא לידן יש לעמוד בדברי הרשד"ם דמה ראיה מביא לנדון שלו מההיא דק' לי בידך והלא אומר יודע אני שהיה לך בידי אבל איני יודע אם פרעתיך אם לא דאדרבא משם ראיה להיפך דעל בעל השטר להבי' ראיה כיון דהר' חיים יש לו ב' חזקות חזקת שליח עושה שליחותו ואוקי ממונא בחזקת מאריה אבל בעל השטר לא יש לו אלא חדא דהחוב ברור ומדחיה הא דהחוב ברור מקמי תרתי דנעמ' דק' לי כו' והלא אומר יודע אני אבל איני יודע אם פרעתיך דחייב הוא משום דיש לו תרתי דהחוב הוא ודאי וטוען בריא דזה החילוק יש בין ק' לי כו' והלא אומר איני יודע אם פרעתיך לק' לי בידך והלא אומר א"י אם לויתי דבשלמא התם יש לו תרתי בריא וודאי ומדחיא חדא מקמי תרתי אבל בא"י אם לויתי הוא חדא לגבי חדא דהוא בריא גבי תובע וחזקת ממונא גבי נתבע וכמ"ש הרב בעל התרומו' בשער כ"ט ח"ב סימן ו' בשם הרב יוסף אבן פלאט ע"ש ועוד דגבי א"י אם פרעתיך הוא חייב מטעמא דהו"ל למידק אם פרעו או לא ומדלא דק ולא ידע אם פרע אם לאו איהו דאפסיד אנפשיה וכמ"ש הבעה"ת בשער ל"ח סימן ד' ע"ש משא"כ בנדון הרב מהרשד"ם ז"ל דהפירעון אינו על ידו של הר' חיים כדי שידע דאפשר דכתב כמה פעמים לידע ולא בא לו תשובה או לא הגיע לידו של החכם כלוני הכתב ואם כן ק' להרב ז"ל דמה ראיה ודמיון מביא לנדון שלו מההיא דק' לי בידך והלא א' א"י אם פרעתיך

ועו"ק בראיה אחרת שהביא הרב מהרשד"ם מתשובת הרשב"א ז"ל מההיא דמכירת כרם זה אומר בתנאי היה וזה אומר לא היה תנאי ושניהם מביאים ראיה והשיב דכיון שהמכירה ודאי לכ"ע והתנאי ספק על האומר תנאי להביא ראיה ע"כ דמה ראיה יש לנדון שלו מההיא דהרשב"א דאפשר דהוא מודה בנדון דידן דעל בעל השטר להביא ראיה דבשלמא בנדון הרשב"א ז"ל המכירה היא חלוטה אלא שהמוכר אומר תנאי עשינו בינינו והלוקח או' לא היה תנאי בעול' לכך אומר הרשב"א ז"ל דכיון שהמכיר' ודאית לכ"ע והתנאי הוא ספק אין ספק מוציא מידי ודאי דיש לו ללוקח תרתי בריא וודאי אבל למוכר אין לו אלא חדא בריא לחוד אבל בנדון הרב מהרשד"ם דהכל מודים דהיה תנאי והתנאי הוא כתוב בשטר דאינו כנדון הריטב"א ז"ל על ההיא דחלון דהתנאי הוא כתוב בשטר אחר דיש תברא וכמ"ש הרב ז"ל וגכל ס' כנוהם אם נתקיים התנאי או לא אסבר דמודו הרשב"א והריטב"א ז"ל דכיון שיש ללוה ב' חזקות חזקת שליח עושה שליחותו ואוקי ממונו בחזקת מאריה ולבעל השטר אין לו אלא חדא דהחוב ברור דודאי דמדחיא חדא מקמי תרתי ולבעל השטר צריך להביא ראיה אבל ראיה אחרונה שמביא מההיא דש"ק הוא ואלימתא דהוי כאילו נתברר בעל השט' שהר' חיים יביא ראי' לדבריו שפרע החכם שבקושטאנדינה

אתאן עכשיו לדברי החכם הפוסק ה"י שלמד מדברי הרב מהרשד"ם ז"ל וכתב דשמעי' ליה בהדייא לנ"ד דכל שניהם טוענין ס' אע"ג דתנאה רמו' בשטרא היהיה הדבר אם לא יקום לא אמרינן בכי הא היכ' דקיימי זוזי לוקמו מטעמא דחיובא מיהא איתיה קמן בודאי ועל הנתבע להביא ראיה כי לא ניתנה פריעה ויפטר הא לאו הכי מספקא נמי מחייבינן ליה דאין ספקו מוציאנו מידי ודאי חיובא

אוברא שכן נלמד מדברי הרב מהרשד"ם ז"ל שצריך להביא ראיה לנידון שלו מההיא דהרשב"א אבל אחר המחילה נראה דמזה הטעם לחוד לא מהני להוציא ממון מיעקב זולת דאם התנאי עשו כמו שכתב החכם הפוסק ה"י שאם לא יפרענו לוי במצרים יפטר יעקב ולא עשו תנאי שאם יפרענו במצרים דאז מחוייב יעקב לפרוע לראובן דאם התנאי עשו כן מוכח דעל יעקב להביא ראיה שלא פרע לוי במצרים דכן עשו התנאי כשיתברר יעקב שלא פרע לוי או יפטר יעקב אבל אם התנאי לא עשו כן אלא שאם יפרענו לוי במצרים או מחוייב יעקב לפרוע או על ראובן להביא ראיה שפרע לוי במצרים ואם לא יביא ראיה אינו גובה כלום מיעקב וא"ל כיון שהחוב הוא ברור ושניהם טוענים ספק אין ספק מוציאנו מידי ודאי חיובא דאז הוה ליה ודאי חיובא גבי תובע וחזקת ממונא גבי נתבע ואוקי ממונא בחזקת מאריה עדיף טפי כי היכי דלא נפגע בספק גזלה ונעשה מעשה בידים והוא דומה לק' לי בידך והלא אומר איני יודע אם לויתי דמשתבע היסת ומיפטר וכמ"ש הרב בה"ת בשער כ"ט ח"ב סימן ו' כמה שהשיב הרב יוסף אבן פלאט

וא"כ לא היה לו להחכם הפוסק ה"י להביא ראיה לדבריו אלא מראיה אחרונה של הרב מהרשד"ם ז"ל אבל מהראיות הא' אין ראיה לדבריו כדי שיוכל ראובן להוציא מיד יעקב שהוא מוחזק כיון שרבינו יוסף אבן פלאט חולק עליו והביאו הר' בה"ת וגם הרשב"א והריטב"א יודו לרבינו יוסף אבן פלאט וכמ"ש לעיל

עוד כתב החכם הפו' ה"י וז"ל איברא דדברי מהרשד"ם ז"ל לפום ריהטא צריכים לי ישוב קצת ובטרם אקרב עליהם אציגה נא בתחילה מ"ש הרב בני חיי ז"ל בח"מ סי' ע"ה שהבי' תשובת הרשד"ם ז"ל ותמה על דבריו מההיא דכתב הר"ן ודברי הר"ן ז"ל הללו הביא' מרן ז"ל בב"י לח"מ סימן רמ"א ופסקם שם בש"ע והוא תן התימה שלא הזכיר ז"ל האי חילוקא דאם תלוי ביד אחרים מהו דינו יעוין שם ז"ל בפרק מי שאחזו גבי מ"ש האומר לחבירו אכינותן לך

כך וכך ע"מ שתעשה כו' על המקבל להביא ראיה שכן עשהו וכתב הר"ן ז"ל דהיינו דוקא היכא דהתנאי תלוי ביד המקבל אבל כשהתנאי תלוי ביד אחרים או ביד הנותן לא עכ"ל וא"כ בנ"ד דהרשד"ס דהתנאי תלוי ביד אחרים נימא ביה דעל המלוה להבי' ראיה שלא פרע החכ' שבקושטאנדי' עכ"ד הרב בני חייב ז"ל

והקשה החכם הפוסק הי"א וז"ל ואני הדיוט נראה רבא חזינא תיובתא לא חזינן דאדרבא אתא ואייתי סיעתא ביריה דהרי ממקום שבא עליו הרב בני חיי משם יש להוכיח דליכא למימר בנדון מוהרשד"ס דעל המלוה היא הראיה מכיון דהתנאי ההוא תלוי ביד אחרים והמלוה דהתם ניהו המקבל אין עליו חיוב הראיה אלא היכא דהתנאי תלוי בידו דוקא וא"כ עכ"ל דעל הבא ליפטר מודאי חיובא בטענת ס' פרעון עליו הראיה לענין דאם לא הבי' אמרינן ליה זיל שלים ונמצא א"כ ממקום שבא לתפוס ממנו עולה דינו יפה וק"ל עכ"ל החכם הפוסק הי"א

ואחרי המחילה לא ראה לשון הר"ן במקומו דאם היה רואה הלשון במקומו לא היה כותב כן וז"ל הר"ן בפ' מי שאחזו דף תק"ז ע"א וז"ל והמחוור שבדברי' אלו דבתנאי שבידה והוא בשב ואל תעשה לא חיישינן שמא תעבור עליו אבל אם הוא במקום עשה חוששין שמא לא תקיימנו וכל תנאי שהוא תלוי באחרי' בין שיש בו קום עשה בין שהוא שב ואל תעשה חוששין שמא לא יתקיים ולפי זה השמע דהאומר לחבירו הרי אני נותן לך כך וכך ע"מ שתעשה דבר פלוני על המקבל להביא ראיה שקיים תנאו אבל אמר ע"מ שלא תעשה דבר פלוני על הנותן להביא ראיה שביטל תנאו עכ"ל הרי דהחילוק בין התנאי שתלוי ביד אחרים לתנאי שתלוי ביד המקבל הוא דבתנאי שתלוי ביד אחרים בין שיש בו קום עשה בין שהוא שב ואל תעשה על המקבל להביא ראיה שקיים תנאו וכשהוא תלוי ביד המקבל אם הוא קום עשה על המקבל להביא אבל אם הוא שב ועל תעשה על הנותן להביא ראיה שלא קיים תנאו ואם כן שפיר מקשה הרב בני חיי להרב מהרשד"ס דבנדון דידיה התנאי תלוי ביד אחרים ועל המלוה שהוא המקבל צריך להביא הראיה

אך נלע"ד ליישב קושית הרב בני חיי שהקשה על הרשד"ס ז"ל דזה שכתב הר"ן ז"ל דכשהתנאי תלוי ביד אחרים דעל המקבל להביא ראיה ה"מ כשלא נתחייב הנותן בפירוש שהוא יביא ראיה אבל הכא שכתב הר' חיים אך בזאת שאם יפרע החכם שבקושט' כו' נמצא שהוא נתחייב עצמו להביא ראיה וכיון שהוא נתחייב עצמו בפי' להביא ראי' אפי' הר"ן מוד' בזה דכל ב"ה על המקב' להבי' ראיה

עוד כתב החכם הפוסק ה"י וז"ל אך הדבר הקשה לפוס ריהטא בדברי הרשד"ס ז"ל הוא מהא דקי"ל דהיכא דטענו שניהם ס' דאין על הנתבע אפילו שבועת היסט וזה פשוט והנה נדון מהרשד"ס ע"כ בתרוייהו מסופקים קא מיתעי אם ניתנה פריעה בקושט' אם אין ולאו חדא בהו בבריא והואיל וכן מה דמות יערוך הרשד"ס נידונו להיכא דא"ל ק' לי כו' והלא אומר א"י אם פרעתיך דאיכ' למיפרך טוענו בריא שאני ואפשר דהיינו הך דמיים עלה הרב בני חיי ז"ל כ"ש דגם המלוה אינו טוען ברי' ע"כ ולכאורה אי קשיא הא קשיא

האמנם נראה דמהא כמי לאו מידי אריא שהרי כתב מהרשד"ס בח"מ סימן מ' בענין משכונות הר' יהודה על מ"ש מהר"ס מאטאלון ז"ל דדמי לטענו ב' ס' דאפילו לצאת ידי שמים פטור וכתב הרשד"ס על דברין אלה בדף ל"ב ע"א דהיא דטענו ב' ס' דקי"ל דפטור אינה אלא במלוה ע"פ אמנם במלוה בשטר אלימא טפי דלאו דוקא בבא לצאת י"ש דבירי אדם נמי מחייבי' ליה וכלשונותי ממ"ש הריב"ה סי' פ"ב והרב"ה בער ג"ן וע"כ לא פטרי לי' לדעת הי"א בתרא' אלא היכא לטוענו הלוה כרעתי בברי' אמנם בטוענו ספק נמי חייב וכן מתבאר להריא ממ"ש הריב"ה ז"ל בסימן פ"ב וכ"ט ועיין בכ"ה בס' כ"ט בהגהת הטור דתמה על הרשד"ס ז"ל דקאמר לה משברא דנפשיה ומדברי הרב בעל הטורים ז"ל מוכח כן בהדיא יע"ש אמור מעתה בנדון דסימן תכ"ג דבמלוה בשטר קיימי אין עוד מקום לתמוה עליו מהא דטענו ב' ס' ולא הוצרך הרב להשמיענו כזאת דלשיטתיה אזיל וכמ"ש להדיא בסי' מ' כמדובר עכ"ל החכם הפוסק ה"י

ואחרי המחילה נלעכ"ד דעדיין יש לו דמיון לנדון ההוא דסימן תכ"ג אע"פי שהוא בשטר לטענו ב' שמא דאין על הנתבע אפילו שבועת היסט דהא דכתב הטור בסימן כ"ט וז"ל מלוה שהוציא ש"ח מקויים וטען הלוה שהוא פרוע והמלו' אומר א"י צריך להחזיר לו שטרו שמשמ' דוקא שטוען הלוה שהוא פרוע ודאי הא אם היה טוען שמא חייב הלוה היינו משום שיש לו למלוה תרתי ודאי וחזקה ודאי שחוב הוא ודאי דשניהם מורים בחוב וחזקת שאין אדם פורע ומניח שטרו ביד המלוה וזו החזקה היא אלימתא וכמ"ש הרב מהרש"ל בח"מ סימן טו"ב ע"ש בדף כ"ט ע"א אבל בנדון הרב מהרשד"ס דסימן תכ"ג דליכא האי חזקה שאין אדם פורע ומניח שטרו ביד אחר כיון שהפירעון לא היה על ידו ועוד שיש לו לנתבע ב' חזקות חזקת שליח עושה שליחותו וחזקת אוקי ממונא בחזקת מאריה ומלשיא הא דהחוב הוא ודאי מקמי תרתי וכמ"ש לעיל בשם ב"הת שכת' משם הר' יוסף אבן כלאש אם כן פשיטא דדמי לטענו ב' ס' דאין לנתבע אפי' שבועת היסט

עוד כתב החכם הפוסק ה"י וז"ל ומעתה דון מיניה לנ"ד דיעקב נתחייב בחיוב גמור לשלם לאיש הסך ההוא בכל תוקף וביותא דמשלם זמניה הגיע עת הפירעון בא לכלל בית הספק אי לא ניתנ' פריע' ושב יעקב ואיפט' ליה מחיובו או לא דפשיטא דהשלמה בעי עד שיבי' ראיה לדבריו או לכל הפחות עד שיטעון ברי' בפירעון לדעת הי"א בתרא' וכמ"ש בשם ב"הת ז"ל ובנ"ד לא מבי טעין הלוה ברי' דאיזה דרך עבר עליו רוח ממרום מרחוק לדעת שלא ניתנה פירעון דאי מדברי הגוי ומאומר ומשמועה לא ברירא מילתא ואימור כי פרוע הוא ושקורי משקרי ביה וכמו שעוד נתבאר דליכא למימר דבכל כי הא בנ"ד מיגליא מילתא שלא ניתנה פריע"ה ואם איתא דפרעיה אודועי הו"ל לאודועי לשותפו ראובן ולא יבכר שלא הודיעו בכל משך הימים אם פרעו אם אין ונימא דיחרים יעקב על הלוקח את השר לא הגיעו דהא ליתא חדא דבנדון מהרשד"ס ז"ל נמי אף אתה אמור לו דיחרים לשכנגדו דמה בין זו לנ"ד וא"ת ה"כ זו לא שמענו להרב ז"ל ויש לו על מה שיסמוך ותו אעיקרא לכשת"ל דקדמה לו ידיעה לראובן משותפו וגם במכת' כי לעתות כאל לא ניתנה פריע"ה לגוי ולא שלטא ביה עינא אין זו ראיה מספקת להחמיץ את הדין דאימור לבתר דאודועי הכי אשכח הגוי הפוליסה והשתא מיהת פרעיה א"כ גזילה הוא דאית ליה לגוי תותי ידיה משל לוי בלא הודע מכאת הפוליסה ההפוכה כמו רגע והוה בדעתיה דגוי למיבלעיה ניהלי' וכמ"ש הרשב"א ז"ל סימן תרע"א דבגוי נמי איכא למימר הכייע"ש ומשום לתא דהך יכחידנה תחת לשונו בכל ישיב והרי זה חשיב פרעון גמור וכמ"ש הר"ן בפרק השולח דף תקע"א ע"ב אמאי ראיתמר התם שלא נהניתי מכתובתי כלום וז"ל הגוזל את חבירו ויש לו עליו ממון ושביעו אינו יכול להשביע

שלא נפרע שהרי גזילו וגניבו עולה לו במקום פרעון י"ש והואיל וכן אין דבר נעלם דשמא כרועי הוא הגוי כאחד מהדברים הנז' ולאו אדעתייהו דמה"ט אין גם אחד מהם מלוי טעין בבריא הנהיה כדבר הזה אם לאו והדר דינא דהו"ל ודאי בחיוב' ושכק בכירעון דכי כמי שניהם טוענין ספק חייב הלוה מדיכי אדם כמי דבנדון דידן איכא שטרא ובד תיבית וזה ברור לענ"ד והיה זה אף אם נניח במונח דדמי נ"ד לנדון מהרשד"ם דכי היכי דהתם בדאיכא תנאה ה"נ בנ"ד דאילו לפום קושטא דמילתא כי לא הוזכר שום דבר תנאי בשט"ח דנ"ד כ"ש וק"ו הוא דמחייב יעקב לקיים כל דבר ולא הוזקקתי להעמיד נ"ד בדאיכ' תנא' אלא לענין שלא יתגלגל הלוה על המלוה עשק שבועה וכההיא דלוה אומר תנאי היה כו' ונכטרתי והלא מכחישו דקי"ל היכא דלא כתיב ביה בלי שום שיור כו' דנשבע ונוטל וכמו שנבאר מדברי בה"ת בשער כ"א וכ"כ מרן ב"י בסי' פ"ב ואהא אתינא דאפי' מודה המלוה דתנאה הוה והוא עשהו דאם לא יהיה פרוע שיפטר יעקב מחיובו כההיא דמהרשד"ם ז"ל אכיתי כלפי הינת דמספקא ליה אתי יעקב דאי פטורו מבורר דינא הוא דמשלם כמבואר עד כאן לשון החכם הפוסק הי"א

ואחרי המחילה, קשיא לי בדבריו דאיך דן את הדין דחייב יעקב לשלם לראובן כיון שיש לראובן שטר על זה החוב דהלא יעקב יש לו חדא לטיבותא וראובן יש לו ג"כ חדא ראובן יש לו חדא שהחוב שנתחייב הוא ודאי ויעקב יש לו חזקת דאוקי ממונא אחזקת מאריה להוציא ממון בדיני אדם צריכה תרתי וכמ"ש לעיל משם בה"ת בשער כ"ט ח"ב סימן י"ו שכתב משם הרב יוסף אבן פלאט ועוד דחזקת אוקי ממונא עדיפא טפי מבריא ואפי' אם נאמר דהשטר עשוי לו למלוה כטוען בריא אכיתי מדחיה האי טענת דבריא מקמי חזקת דאוקי ממונא בחזקת מאריה דעדיפ' טפי ואם כן אינו יכול ראובן להוציא ממון מיעקב זולת אם התנאי עשו כמו שכתב החכם הפוסק שאם לא יפרענו לוי במצרים יפטר יעקב דעל יעקב להביא ראיה שלא פרע לוי במצרים שכך נתחייב בשט"ח ואם לא יביא ראיה צריך להתפרע וכמ"ש לעיל

עוד כתב החכם הפוסק הי"א ונראה שיש להוכיח כן מההיא דכתב הר' מהרימ"ט בח"מ סימן פ"ה בלוה שבא להשמט מיניה דמלוה בטענת שבנו כתב לו שנתפשר עם כבר עם הבא בהרשאה שהרשוהו המלוה כו' וכתב הרב ז"ל דכל זמן שהוא מודה שהיה חייב לו כו' אינו יוצא מידי חיובו בכך עד שיביא ראיה בברור שנתפרע המורשה דהו"ל ק' לי בידך א"י אם החזרתי לך יע"ש ואע"ג דמדברי מהרימ"ט ז"ל מוכח דטענת המלוה טענה בריא הויא דאיכא למישמע מיניה דאי טענתיה לאו טענת בריא הדר דינא דמיפטר לוה דאל"כ למאי הלכתא קמהדר למשוי טענתיה דהאי דבריא הות וכיון שכן כי מטינא לנ"ד דראובן המלוה אין בפיו ברורה דלאו בריא מלי טוען כדכתבית אפחית דרגא מתותיה דהו"ל כטענו ב' ס' דאפילו שבועה ליכא ואתיא הך דלא כוותיה דהרשד"ם ז"ל כו' דהא לא איירי' מב' טעמי חדא דאעיקר' כיון מהרימ"ט ז"ל איירי במלוה ע"פ ואפ"ה הכי קמיהדר הרב ז"ל לאוקמה בטוען בריא דאם לא כן אתאן לטענו ב' ס' דמיפטר לוה ברם הכא בנ"ד דבשטר הוא דהוי כי כמי טעין מלוה מס' אחת דתו לחיובא דמודה ואזיל להרשד"ם ז"ל וכמ"ש ועוד בה איכא טעמא בנדון הרב ז"ל להדיא אטענת בריא כיון דאיכא חזקה דמסייע ללוה וכמ"ש הרב ז"ל חזקה כו' דחזקת שליח עושה שליחותו ושמ' דלוה קרוב לודאי חשיב כי לא ישקוט השליח המורשה כי אם

גילה הדבר ועשה ברי ואמטו להכי קא מיהדר הרב ז"ל לאלומי טענתיה דמלוה כי רבא היא ושויא ברי' דכבליר מהכי לאו בע"ל דידיה הוי וא"כ בנ"ד כי כמי תרוייהו טוענים שמא כיון דאין על זה שום צד ע"יכות כלפי היות הדבר מלוה בשטר כמי חייב הלוה בכל הכתוב ע"פ השכמ' מהרימ"ט עכ"ל הפוסק ה"י

ולענ"ד נראה דאין ראיה לנ"ד מההיא דהר' מהרימ"ט משום דבנדון הרב מהרימ"ט איירי בודאי חיובא ושאיב כמי בריא כמ"ש הרב ז"ל דיש לו תרתי ואף על פי שגם בלוה יש לו תרתי חזקות חזקת שליח עושה שליחותו ואוקי ממונ' בחזקת מארי' אכתי חזקת שלי' עושה שליחותו לא חשיבא כלום כיון שהמורשה אומר שלא נתפשר ואם היתה הכחשה בין המורשה ובין הבן שהיה אומר המורשה לא נטלתי היה נשבע ונוטל מראובן ולא היה מכחיש' בטענו וטענת הבן שהיה טוען כרעתי לא היה פוטר לו לראובן מחיובו אף עכשיו כתי נאמן המורשה לומר שלא נתפשר לגבי טענת הבן שאומר שנתפשר וא"כ לא חשיבא חזקת שליח עושה שליחותו כלום כיון שאומר המורשה שלא נתפשר והוא נאמן לגבי הבן א"כ יש למלוה תרתי וללוה חדא ומדחיה חדא מקמי תרתי וכמ"ש לעיל משם בעה"ת אבל בנ"ד דהוי חדא לגבי חדא דלמלוה יש לו חדא דהוא ודאי חיובא וללוה יש לו ג"כ חדא דאוקי ממונ' בחזק' מארי' ודאי דחזקת דאוקי ממונא בחזקת מאריה עדיפא מודאי חיובא וכמ"ש לעיל

עוד כתב החכם הפוסק ה"י ז"ל ועדיין מקו' יש לבעל דין לחלוק ולומר דמאחר דהכחנו לרווחא דמילתא דאיירי נ"ד בדאיתנו בהדייא וחיובא על תנאי הוה דאם לא יפרע לוי במצרים שיפטר יעקב א"כ יאמר יעקב בנ"ד איני יודע אם נתפרע במצרים ויפטר וכההיא דאמרינן בפ"ק דכתובות ובפרק השואל ק' לי בידך א"י פי' אם לויתי ממך מעולם פטור ומשמע דכדבריו כן הוא שלא ידע ונפטר דקי"ל כרב נחמן כמ"ש הפוסקים ז"ל הבה"ת בשער מ"ל ח"ב ומרן בב"י סימן ע"ה ושאר פוסקים וא"כ ישבע יעקב בנ"ד שא"י אם ניתנה פריעה לגוי בע"ת במצרים וחל עליו מלות פריעת ב"ח או לא ניתנ' פריעה כו' ומעולם לא בא לכלל חיוב ויפטר בשבועה זו על לא הודע דנהי דבנדון הרבנים הגדולים מהרשד"ם ומהרימ"ט שהבאתי לעיל חזינן להו דמדמו כדונג לאומר א"י אם פרעתיך ולא לאומר א"י אם הלויתני או אם נתחייבתי דכי הדדי ניגהו דהתם ה"ט משום דבנדון מהרשד"ם לאו מלוה אית ליה גביה ותנאה קא רמי שאם יפרע החכם יהא נמחל ההוא שעבודא ומספקא לא יפול עלין א"י אם נתחייבתי דמחוייב וקאי והו"ל א"י אם נמחל חיובו גם בנדון מהרימ"ט איירי ביהודה בהדייא דאית ליה גביה דמי מיקנת כו' וכמ"ש הרב ז"ל דכיון דהודה כו' עד שיביא כו' ואם כן מה מקום עוד למימרא א"י אם נתחייבתי כגל עקימת פיו ורוח שפתיו אבן בכי הא דנ"ד דתנאה הוי מכורש בשטר ואי בהעדאת עדים דחיוב זה יהא נוהג ובא אם יפרע לוי דבלאו הכי אין קיום ועמדה לשעבוד זה אדמדמית ליה לאומר א"י אם פרעתיך לחיובא הפוך בה ואימור דמיא הא לא"י אם נתחייבתי מעולם דשמא לא פרעו ולא חלו בו ידים ואיברא דאין מקום לדוחה אבר יאמר דכל דאיכא שטרא ביד מלוה לא יפול עליו א"י אם לויתי דשטרא דנקיט האי מנגדתו וכימא השתא דהה' דר"ן דפטר בשבועה במלוה ע"פ גרירא הויא דליתא דמאין הרגלים לחלק דרך דהא שטרא דנקיט האי לאו כהפלט מורה חיובא דלוה עד שלא יפול עליו שום א"י אם נתחייבתי

דהא פריש דאם לא יעשה כן לא נתחייב וכעין זאת היא מוכחת להרב מהריט"ץ ז"ל בתשובה סימן קמ"ב בההוא דובן כתב הבלא"ו ותנאה רמו אם אחור ישוב ולא יקובל שיחזור לו מעותיו ומטי בה הרב דמצי א"ל ראובן המוכר א"י אם אני חייב לך מכח התנאי דשמא פרעך הבלא"ו ואין כאן חיובא והנ"ל א"י אם לויתי יע"ש הרי בהדיא דאף על גב דאידך שטרא נקיט כל דבתנאי הוי כח לזוננה לאו' א"י אם נתחייבתי דאימור אקיים לתנאיה ולא הגיע לכלל חיוב וזה ברור מכד עלמא והדרן לנ"ד דאימור א"י אם נתחייבתי מעולם

אמנם כד דייקינן שפיר אין ממש בטענה זו דאין יעקב יכול להפטר בכך דהרי לא מצי טעין א"י אם נתחייבתי הטעמא דמשכנא דיהב ראובן ליה הפוליסה דהמונא מפקא מסתמא כגורע כי זה משפטה הא רמו עליה דמקבל חיובא ודאי באותו השך הכתוב בה אלא דמדאנה מרבר כן מה יהיה ותשוב אחור קא רמו תנאה לטובתו של מקבל שאם בהולי לא יפרעהו דליפטר ליה המקבל מחיובא דרמי אכתפיה כאילו לא נתחייב ברם סוף כל סוף חיובא קדמיה להך ואם כן כי אירכישה הפוליסה לפי דברי הגוי ולא שלטא בה עין רואה לא דמיא הא אלא לא"י אם נפטרתי דלא מצי מימר א"י אם נתחייבתי דחיוב' ממילא חייל מכי יהבא ניהליה ומימשך ואזיל חיובא עד עת בא הפוליסה אחור ריקם והיכי ליפטר נפשיה בטענת א"י אם נתחייבתי הא אין עליך לומר אלא א"י אם נפטרתי וגדון הרב מהריט"ץ לא קתר אה"לה דהתם שאני דשטר הבלא"ו נמכר לגמרי לקונה אותו בתורת מקח והלא קיבל דמו בו ולא נשאר לזה עוד כלום דהרי אם יפרענו הבלאחו או לא יפרענו לא מצי הדר עליה דמוכר כל דלא קיבל עליה אחריותא בהדייא ונמצא א"כ כי הדר חייב נפשיה המוכר שאם לא יקובל בו' שיחזיר לו מעותיו המוכר קרי ביה שפיר א"י אם נתחייבתי מעולם כיון דע"י תנאו קאתי עליה לאכוקי מיניה. ואימור כי כרוע הוא ולא חל תנאה מעולם כיון דהתם אי לאו תנאה ליכא חיובא כלל לא נו הדרך בנ"ד דאפילו בלא התנו כלל מלוה יש כאן משעת מסירת הפוליסה דגופא ממון דשוב לא יפול בה לומר א"י אם נתחייבתי אמטול תנאה עכ"ל החכם הפוסק ה"י

ולענד"ן דכי מעיינן הראיה מהר' מהרשד"ם שהבאתי לעיל מן הכד אין ראיה מכאן לחיובי ליעקב לגמרי דמכ"ל דחשיבא הפוליסה כנתינת מעות לענין זה ועריפא משטר דאימא דהוי כשטר ולא נתחייב בחיוב זה אלא כשיפרענו לוי במלרי' וכל זמן שלא נתברר שפרע הוי א"י אם נתחייבתי ועוד אפילו אם נאמר דגם לענין זה חשיבא הפוליסה כמתן מעות אכיתי איכא עכשיו לספק שנסתפק הרב מהרש"ך בח"א סוף סי' ל"ח שהבאתי דברין לעיל אם הפוליסה חשיבא כגבוי תכף לקבלה או עד שיגיע למקום ההוא שיפרע שם וטוב בעיני אלהים ואדם לפשר בין הכתות ואם כן הכא בנ"ד שנאבד הפוליס' בדרך במלון הוי הדבר ס' אי דמי נ"ד לא"י אם נפשרתי או לא"י אם נתקייבתי ואם כן אין ראיה מכאן לחיובי ליעקב לגמרי עוד כתב החכם הפוסק ה"י וז"ל ואולי כדי להפיק רעת מי שירב' לאלו' והשיכותי מעלי תלונותיו אמרתי ויהי מה אעשה לו עזר לנ"ד ע"ש הדין עד שלא יאמר דדחויי קמדחינן משברא דנפשין תנן התם כל הנשבעים כו' והנוני על פנקסו א"ל תן לפועלים כו' הוא אומר נתתי והן אומרים לא נטלנו ב' נשבעים ונוטלים והרמב"ם ז"ל כתב בפט"ו מה' מלוה החנוני שאמר לו בע"ה כו' עד לפיכך אם מת החנוני פועלים וב"ת נוטלים בלא שבועה וכן אם מת פועל כו' החנוני נוטל בלא שבועה שהרי אין בע"ה מפסיד כו' דאינו משלם אלא תשלום אחד ע"כ והר"ב התרומות ז"ל בשער כ"ט ח"ב יצא לדון מטעמי אחרינא דכיון דאין כאן מי שיכחיש לחנוני דאין זה אלא שמא לא פרעו אינו יכול להשביעו בטענת ס' דשמעינן מדבריהם דבין מטעמא דאין כאן אלא תשלום אחד ובין מטעמא אחרינא היכא דמת פועל חנוני נוטל בלא שבועה ולאו דוקא במת פועל אלא דה"ה כי הולך הוא למ"ה וכ"כ הרב בע"הת וז"ל ולא תימא דוקא כו' אלא ה"ה הלך דאע"ג דאיכא למימר אולי יבא ויכחיש כו' כל דליתיה קמן לא מחייבינן ליה שבועה יע"ש וכן דעת הרב"ן מיגש ז"ל וכן השיב הר' יוסף ן' פלאט ז"ל להרז"ה הובאו דבריה' בשער הנז' וז"ל הלריך לעיניננו וכן כי אתי חנוני ותבע לב"ה וליכא דמכחיש קמיה שקיל בלא שבועה ולא דמי לק' לי בידך והלא אומר א"י אם הלויתני דאמרינן ליה השבע והפטר דהתם בריא גבי תובע וחזקת ממון גבי נתבע ואוקומי ממונא עדיף טפי אבל הכא גבי חנוני איכא תרי אנפי טענת בריא וחזקת שליח עושה שליחותו ומידחייא חזקתא דממונא מקמי תרתי כו' והביא ראיות לדבריו י"ש ולזה הסכים הרב ש"ך ז"ל דעת רש"י ז"ל בשמעתין וכן פסק מרן ב"י ז"ל כאשר יראה הרואה אתה הראית לדעת דלדעת כל הגדולים ההמה חלקם בחיים אין בע"ה מצי מיפטר מיניה דחנוני בטענה א"י אם לויתי מעולם דהא טענה זו לאו משום גזרה וחקה היא דהוייא כי היכי דתהוי שומה בפיהם בכל מקום אלא דוקא היכא דזה בא במענה בריא גרירא דהא אהנייא לה לשכנגדו חזקת ממון אבל בהלטרף אליו טעון אחר כי הא דנ"ד דאיכא נמי חזקת שליח עושה איבטלא ליה טענת אוקומי ממונא ומחייב בתשלומין ואפילו עסק שבועה אין כאן בנ"ד דכולהו טעמי דכתיבית איתנהו בנ"ד דאי מטעמיה דהרמב"ם ז"ל הכא נמי אין כאן אלא תשלום א' דהרי כל דלא מיהדר ליה הפוליסה מלי משמיט מיניה ואי מטעמא אוחרן נמי הא אין כאן מי יכחישנו אלא בטענת ס' דכי נמי הגוי איתיה קמן ועלין יתן קולו לא קבילית מידי לית בה משום אכחושי אשר סיהם דיבר גוי כ"ש דשור שחוט לפנינו דאינו דומה הבא טעון לבא ריקן וזה ברור לענ"ד וכן מלאתי להדייא בתשובות מיי' לס' קנין במי שמכר סוס על יין ועודינו ברשות מוכר ולוקח הסוס לגוי כי א"ל גנוב הוא אתו ומשתמיט מוכר מתת היין וז"ל ומ"ש דטעות כו' ודאי אם היה מודה זה הו"ל מקח טעות אבל אם א"ל כו' או א"י לא הפקיד והמקח קיים ואפילו שבועה אין כאן דתידע ידיע דהתם גוי שקורי משקר כו' ועיין בתשובו' הר"ש הלוי ח"מ סימן ו' יע"ש דשמעינן שפיר לנ"ר דכיכתי איתי' קמן הגוי וטעין בריא לית בה משום אכחושי כדכתיבית

איברא דלכאור' כי דייקינן בנ"ד כלחזי אין כאן תרי אנפי דקא מבטלו חזקת ממונא דהרי אין ראובן טוען בריא בנ"ד שניתנה פריעה דלא מלי ידע כדכתיבית וספקא הוי לגביה דאימור השתא הוא דפריעה וא"כ הדרן לדר"ן דמיפטר ליה בשבועה דא"י אם נתחייבתי כו' דהדא לגבי הדא הוו חזקת שליח לגבי חזקת ממון אך כל היד המרבה לבדוק ירחה להדייא דטענת בריא דאמרינן גבי חנוני לאו למימרא דטוענו ברי מידיע' עלמו ממש אלא ממולא דבר שמלא כתוב אפנקסי' דיהב ליה מיהב ואין זכרוננו מכריע כי פרעו וכתו שכתב הרא"ש בתשובות כלל פ"ו לדייק ליה ממתני' דקתני על פנקסו דאפילו אינו טוען בריא שנתתי אלא שאומר כך מלאתי כתוב כו' הוה ליה טענת בריא כיון דרגלים לדבר

שהרי בע"ה ליתו ליתן וכ"כ הריב"ה ומרן ב"י ז"ל בשם הרא"ש ז"ל שאין חולק בדבריו באופן דגריא דאמרי גבי חנוני אין לו דמיון לשאר כל בריא דעלמ' דכל היכא דאיכ' רגלים לדבר חשיב בריא וה"ה לכ"ד דאיכא רגלים לדבר אשר כדברו כי אמר אליו כפעל כל זאת דכי נמי בריא שלו אינו גדול מידיע' עצמו חשיב כבריא לטפויי טעון אחר בהדי חזקת שליח למסייע ליה ואם עד אלה הלב מהשם לדחות דלא דמו במקלת מטעמא דגבי חנוני תיהא הא איכא מציאה והיד כותבת דסתמא לא כתב עד שנתן ואית' היינו דאהכיא ליה ותחשב כבריא אכתי מקום יש לאחשבה לבריא בכ"ד מטעמא אחרינא והוא מאשר קדמה הידיעה דלגבי טענו ב"ס' היכא דנקיט מלוה שטרא משוינן ליה לטענתיה דתובע כטענת בריא ומחייבינן לשכנגדו וכמו שכתבנו משם מהרשד"ס דמטי בה משם בעל התרומות ז"ל ודעימיה הרי בהדייא דאף על גב דטענת ס' הוא טוען ובא לעומת דשטרא נקיט ואתי חשיבה כטענת בריא ודון מיניה לכ"ד דהא איכא שטרא מעלייא ותחשב לו כטענת בריא והדי כאן ב' טענות בריא וטענת חזקת שליח עושה כו' והדר דיכא דלא מלי מיפטר בטענ' א"י אם נתחייבתי כו' דאנן סהדי דאיתחייב ליה והשלמה בעי כמדובר עד כאן לשון החכם הפוסק הי"א

ואחרי המחילה אלף פעמים קשה לי בדבריו דאפילו דיהיבנא ליה כל דיליה דבכ"ד הוי כבריא כיון שיש לו שטר אכתי קשה איך שייך בכ"ד חזקת שליח עושה שליחותו דבשלמא גבי חנוני הבע"ה א"ל לחנוני תן להם לפועלים כך וכך ושייך שפיר חזקת שליח עושה שליחותו אבל הכא בכ"ד מנ"ל דהוליך לו הגוי הפו' ללוי כדי שנאמר דיש חזקת שליח עושה שליחותו דבשלמא נאבדה כדרך כמו שטוען יעקב ולא הלך הגוי אצל לוי לתבוע הממון דמה שטרא נקוט בידיה ומה נתן לו ללוי כדי שיתבע ממנו הממון וכ"ש דלאחר העיון היטב כו' דגם טענת בריא ליתא הכא דהא דאמרינן דהשטר הוי כבריא הוא משו' טעמא דשטרך בידי מאי בעי' וכמ"ש לעיל אבל הכא בכ"ד דהפירעון לא היה על ידו כשיטה דלא שייך האי טעמא ולא נחשב השטר כבריא כמ"ש לעיל ע"ש ואם כן לא מלי ראובן לאפוקי ממונא מיעקב מה"ט דחנוני דהכי טעמי לא שייכי הכא ובפרט לפי מ"ש הר' המגיד בפט"ו מהלכות מלוה ולוה דין ה' בשם יש מי שכתב דדין משנתינו אינו אלא בחנוני דוקא אבל בשאר שליחות לא דגבי חנוני בתקנה תקנה זאת כדי שיהיה החנוני מקיף דודאי אין ראיה משם לכ"ד

עוד כתב החכם הפוסק הי"א נ"ל ואם לחשך איש לומר דהני דלדעת הרמב"ס ובעה"ת וסיעתם לא שייך בכ"ד טענת א"י אם הלויתני מטעמי דכתיבית אמנם מה נענה הרמב"ן והרא"ה ז"ל דפליגי עליהו להדייא בחנוני וכמ"ש ה"ה בשמם בפט"ז מה' מלוה ולוה ולדידיהו דוקא היכא דמת חנוני מודו להו מיהא דפועלים נוטלים בלא שבועה מטעמא דלגבייהו הו"ל בע"ה בריא בחיובא וס' בחזרה אמנם היכא דמתו פועלים וחנוני בא ליטול קסבור דאינו נוטל אלא בשבועה מטעמא דאפילו בשבועה לא היה נוטל מדינא דלגבי' הו"ל כאומר א"י אם הלויתני כיון דלא בריא חיובא דבע"ה דשמעינן בהדייא דמידי פלוגת' דרבוותא לא נפקא אי מרחיא חזקת ממונא מקמי תרתי או לא מרחייא והואיל וכן בכ"ד נימא דאוקומי ממונ' עדי' אפילו איכא תרתי כאומר אף תרוייהו ואימא דמלבד היות הן רבים הסוברים דמרחייא הך חזקה מקמי תרתי וכמו שכתבתי לעיל וסוגיין דפ"ק דכתובות אזלא כוותייהו וכל הראיות נכוחות דאייתו לאוקומי מילתייהו כאשר יראה

הרואה מ"מ עדיין יש מקו' לצדד דבכגון כ"ד מודו הרמב"ן והרמ"ה ז"ל דמרחייא חזקת ממון דהרי ע"כ לא שמעינן להו אלא בחנוני הבא ליטול בהקיפו דבע"פ אמנם בכי האי גוונא דכ"ד דבשטר הוא דהוי אפשר דמודו להו דאלימ' מילתא דשטרא דאכתי לית לן לאפוקי פלוגתייהו מן הקצה אל הקצה א"כ ע"כ לא שמעינן להו דפליגי אלא דוקא גבי חנוני דמעיקרא מי האומר שנתנה הקפה מעול' ומה זו חזקת שליח וכולי לאימור לא שת לבו מעיקרא לדבריו של בע"ה ולא יהב ליה מידי אכן אי הוה כגוונא דכ"ד דבע"ה גופיה אזיל ומודה שקיבל חנוני את דברינו ואשר לו את לבו וסימן מסר להם בפיו בדיוקני שלו שיטלו מנכסיו אשר ביד שותפו דהשתא איכא חזקה מעלייא דחזקת שליח עושה שליחותו וחזקת לשותף אחרי דברו לא ישנה מי מפיס דבכה"ג כמי פליגי הרמב"ן והרמ"ה ז"ל ומינה לכ"ד דכיון דיעקב לא יכחד דראובן זה לא נסוג אחור ובעקימת שפתיו עמד נימורד אר"ש ללוי במצרים לתת לכסף מוצא כדרך התגרים אפשר דמודו בה כת החולקים דהך חזקתא אלימא אשר כח בה לבטולי חזקת ממונא מקמה בהדי טענ' בריא דבהדא שריין לא סוף דבר נקיים אכחנו בכ"ד מסברת החולקים ומה גם בכה"ג דכ"ד דאת"ל דבעת לא ניתנה פריעה דאירכיסא הפוליסה אין ס' דמעולם הוא ראובן לפרוע משל עצמו בעת מן העתים כי ימצאנה משא"כ גבי חנוני דאם אמת הדבר שלא נתן שוב לא יתן נקי יהיה דמהך גיסא אין ס' חיובו מבורר כי כ"ד ובהצטרף יחד כל החילוקים שכתבתי תו לא מלי לטעון יעקב בכ"ד טענת א"י אם הלויתני אפילו לדעת החולקים ז"ל עכ"ל החכם הפוסק הי"א

ואחרי המחילה לא ידעתי איך נתן לו עדיפות לכ"ד טפי מחנוני דאיברא דגבי חנוני הוא בע"פ אבל יש לו עדיפות דבע"ה עצמו א"ל לחנוני תן לו לפועל כך וכך ובודאי אחרי דברו לא ישנה כיון שיש לו הנאה ממנו אבל כ"ד נהי דהוי בשטר אבל השט' הו"ל כמאן דליתיה דהשטר חיובו הוא אם יתן לוי המעות לגוי במצרים ויעקב טוען שלא פרע לו כלום כיון שאיבד הגוי הפוליסה וחזק' שליח עושה שליחותו לא שייך הכא כיון דהגוי איבד הפוליסה ומה שטרא נקיט בידיה כדי שיתבע מלוי ובודאי לא הלך אצל לוי כדי שנאמר חזקת שליח עושה שליחותו אם כן בכ"ד נראה דכולי עלמא מודו דלא אמרי' חזקת שליח עושה שליחותו, ואינו יכול ראובן להוצי' ממון מיעקב וזולת מן הטעם שכתבתי לעיל משם מהרשד"ס

עוד כתב החכם הפוסק הי"א נ"ל והואיל ואתאן עלה דחנוני אימא ביה מילתא דהנה הרמב"ס בפכ"ג ממלוה כתב דטעמא דפועלים וחנוני היכא דמת פועל כו' היינו משום דאין כאן אלא תשלום ז' והדבר הקשה ממ"ש בפרק א' דשלוחין דטעמא דמיפטרי שלוחים ובע"ח בשאים זה שלא בפני זה היינו משום דאין כאן מי שיטעון ודאי כו' והך טעמא שפיר הוה שייך בפכ"ג דמלוה ומ"ט כייך הרמב"ס ז"ל לטעמא דנא וכבר עמדו על זה הרב מהרא"ר בלא"ס אשר לו בפ"א משלוחי' והרב גדולי תרומ' ז"ל בשער כ"ט דף קל"א הלא בספרתם ומודה אני על עצמי שלא זכיתי לאור תירוצם וכמו שאמר ראשונה כתב הרב לח"מ ז"ל דהתם בפ"א משלוחים שייך ההוא טעמא משום דהוי א"י אם פרעתיך דהו"ל בריא בחיובא וס' כו' והוא פלא דהאיכא נמי איכך חלוקה דשליח אשר איכינו בקוב בריא בחיובא ומטיבה הר"ס ז"ל מהך טעמא גופיה וכמ"ש להדייא ואם כן איכא שמעת מינה דאין זה גורם הטעם גשכמה שכתב הרב ג"ת ז"ל לא יבצר מהדחק

מאי דמסיים דמשום הכי קא יהיב הך טעמא בין לפועל ובין לחנוני דשוה לתרוייהו ואחרי בקשת המחילה נראה דאין דמיונו עולה יפה דהרי איהו גופיה כת' דטעם דחנוני משום דהוי א"י אם הלויתני ואמטו להכי לא סגי בההוא טעמא דהתם ואם כן בפועל דבריא חיובא מה צורך לחדש דבר מעתה דתשלום א' הוי הא אפילו להוו הכא ב' תשלומין אין כאן עסק שבועה מטעמא דאין כאן מי שטוענו ודאי נטלתיו והדרן לעיקר תמיהתם מ"ט נייד הרמב"ם ז"ל עכ"ל החכם הפוסק הי"א

ואני לא ידעתי דמה מקשה החכם הפוסק להרב לח"מ מאידך חלוקה דשליח אשר איננו בסוג בריא בחיובא ומטי בה הר"ם ז"ל מהך טעמא גופיה דגם חלוקה דשליח הוי כבריא בחיובא ולא דמי לחנוני שהרי השליח מודה שלקח מעות מבע"ה אלא שאומר שנתנם למלוה וא"כ הוי ודאי שלקח המעות וס' אם נתנם למלוה ואם כן דמי לק' לי בידך והלה אומר איני יודע אם פרעתיך ומש"ה מטי בה הרמב"ם מטעם זה דאין מי שטוען עליו ודאי ואף דלא דמי בכולה למנה לי בידך והלה אומר א"י אם פרעתיך דבשלמא גבי מנה לי בידך התובע תובע בריא מנה לי בידך עדיין והלה אומר ידעתי שהיה לך בידי אבל א"י אם פרעתי' אבל הכא גבי שליח איננו יכול לטעון בריא דעדיין המעות בידו דאפשר שנתנם למלוה מ"מ לא דמי למנה לי בידך והלה אומר א"י אם הלויתני דהתם החוב איננו ברור אבל הכא החוב הוא ודאי אלא שזה אומר א"י אם פרעתני וזה אומר ודאי פרעתיך ולכך אתי הר"ם במז"ל מטעם דאין בו מי שטוען עליו ודאי דלכך פטור מן השבועה דכיון דהשליח הוא טוען ודאי פרעתיך והמשלח טוען א"י אם פרעתני לכך פטור מן השבועה גם מה שהקשה להרב ג"ת ז"ל במה שכתב דמשום הכי קא יהיב הך טעמא בין לפועל בין לחנוני דשוה לתרוייהו והקשה דבפועל דבריא חיובא מה צורך לחדש טעם דתשלום אחד הוי אפילו להוו הכא ב' תשלומין אין כאן עסק שבועה מטעמ' דאין כאן מי שטוענו ודאי נטלתיו ואחרי המחיל' א"י מה מקשה להרב בזה דכבר כת' הרב ז"ל דיהיב הרמב"ם ה"ט בין לחנוני בין לפועלים משום דשוה לכולהו ודאי דכונתו הוא דאף על גב דבפועל הוא פטור משבועה מטעם מי שטוען טענת ודאי מכל מקום נתן טעם דאין בו אלא תשלום א' בשביל חנוני דהוא טעם אח' דשוה לכולהו דבחנוני לא שייך ההוא טעמא דהת' משו' דהוי א"י אם הלויתני וכמ"ש הרב ז"ל

עוד כתב החכם הפוסק ה"י נ"ז ונר' לענ"ד דאעיקר' לא אצטריך הר"ם ז"ל למיהב טעמא דתשלום א' אלא כלפי חלוקת החנוני דוקא דאילו אידך דפועל וב"ה טעמם מבורר וקאי דהו"ל א"י אם פרעתיך ומה מקום לשבועה בזה תדע דהכי הוא דהא ע"כ מדנקט הר"ם ז"ל בפי"ו אם מת החנוני כו' או שמתו פועלים כו' ולא נקט הכא או שהלכו למ"ה כי היכי דנקט בפ"א דשלוחין איכא למשמע מיניה דדוקא היכא דמת כי לא ישוב ורחה הוא דמשלם לשכנגדו בלא שבועה דהא ליכא תו תשלום אחר ברם היכא דקאי במ"ה אין טעם לפוטרו בלא שבועה דדילמא היום או מחר איכא תשלום אחר והשתא אם איתא כמ"ש הרב ג"ת דטעמא דיהיב הר"ם ז"ל לתרווייהו הוי מאי איריא גבי פועל משום דאין כאן אלא תשלום אחד אפי' איכא ב' תשלומין נמי וכגון דקאי חנוני במ"ה אכיתי פועל השלמה בעי דהוי בריא בחיובא וס' בחזרה אלא ע"כ כדכתיבית לא נצרכה אלא לחנוני ומעתה אעיקרא דמילתא דלא יהב טעמא דאין כאן טוענו ודאי נראה דלא שייך הכא דהרי שליח ובן בית נשבעין על טענת ס' כנודע

וגדולה מזאת אית ליה להר"ם ז"ל דהמשלח את חבירו חפץ למכור כו' הואיל ונשא ונתן כו' הרי הוא כאחד מן האחין כו' ומשביעו מס' וכמ"ש בפ"ט וכן נראה שהוא דעת הראב"ד ז"ל וכ"כ בתשובות הגאונים ז"ל וכ"כ הריב"ה ז"ל דסתם לן כוותייהו בסימן כ"ג יע"ש ואפי' לדעת הרשב"א ז"ל ודעימיה דס"ל דלא אמרו אלא כו' דא"כ ליתני השליח דהיא רבותא טפי ופליג בהא אדעת הר"ם ז"ל הנה הוא מודה היכא דבא ליטול מהמשלח דמשביעו מספקא כמי כמבואר בדברי מרן ז"ל ואין זו צריכה לפני' דמהך טעמא אדרבא איכא קי"ל ע"ד הר"ם ז"ל תם אני לא אדע היכי מיפטר שליח האומר נתתי כמ"ש לי משבועה מטעמא דאין כאן טוענו ודאי דאיברא לדעת הרשב"א ודעימיה הכי הוא ודאי ברם לדעת הר"ם ז"ל דס"ל דהשליח נמי וכמ"ש מה בצע כי ליכא טוענו ודאי הא מדין שליחות יכול היה להשביעו מאין אדם ומעתה אזדא ליה תמיהת הרבנים הנז"ל מעל הר"ם ז"ל ממה דנייד לאידך טעמא דהרי לא שייך ההוא טעמא דפ"א משלוחין גבי חנוני כלל דעל הראשונים אנו מצטערים באותו פרק היכי פטר לשליח בטענה זו ע"פ מה שהשרשנו בפ"ט וצריכין אנו לידחק לפי דעתו והיכי נימא לאוסופי עלה למיהב טעמא דלא שייך כיון דמדין שליחות מצי שפיר להשביעו בשופי לחנוני לכ"ע כל שהוא בא ליטול אלא דמטעמא דסוף סוף אין כאן אלא פרעון אחד ולאו מידי חסריה לא משבעינן ליה דאמרי' ליה מ"ל הכא מ"ל התם ממון אתה חייב וזהו הנלע"ד בדע' הר"ם ז"ל למען הציל אותו מתמיהת זו ועם היות אכיתי פש גבן מ"ט פטרי' לשליח בפ"א בטענה זו יש ליישב קצת וק"ל היוצא מן המחובר דמדינא דחנוני אנחנו מובאים למה שנוגע לנ"ר דזכה ראובן בדינו דהא אוקימנא דעדיף נ"ר מדין החנוני במקצת אי משום דבנ"ר עבד עובדא אפומיה בדכתיבית מאי דגבי חנוני איכא למימר דלא נתרצה מעולם לתת דבהכי תו ליכא חזקת שליח כו' ואי מטעמא דבנ"ר הוי בריא בחיוב' כמ"ש אפי' לדעת הרמב"ן והרמ"ה משא"כ גבי חנוני דלאו בריא חיובא מעיקרא וכיון שכן כי היכי דהתם שלומי בעי בע"ה ואפילו עסק שבועה אין כאן מהטעם הנז' ה"נ בנ"ר דהא ליכא תשלום אחד והדרן לראובן עלה דבנ"ר איכ' טענת בריא וחזק' שלי' דמסייעו לראובן ואוקמיה חזקת ממון מקמייהו בכגון נ"ר כ"ע מודו כדפרישית עכ"ל החכם הפוסק ה"י

ואחרי המחילה נראה לענ"ד דלא דמי ההיא דפ"א משלוחין דפטר שליח האומר נתתי כמו שאמרת לי משבועה להאיא דפ"ט מהלכות שלוחין דנשבעין מדין שליחות דבשלמא התם איירי בשליח שנושא ונותן ועיין בס' משפט צדק ח"א סימן ע"נ דהו"ל כבן בית דיש לו טרחא ומורה התירה אבל הכא בפ"א משלוחין דאינו נושא ונותן ולא יש טענת מורה היתירה ודאי דאפי' הר"מ מודה בזה דאין נשבעין על טענת שמא דלא הוי זה דומיא דבן בית גם דינו של חנוני לא דמי לשליח דהתם ובן בית דבשלמא התם השליח הוא נושא ונותן בממון חבירו ויש לו טרחא ואין בו שכר וגם הבן בית הוא גם כן הכי אבל הכא בחנוני שהיה מקיף לבעל הבית כל מה שירצה בתורת הלואה ובודאי בזה שהיה מקיף לו הי"ל ריוח דלא יש לו טענת מורה התירה ודאי דלא שייך בזה דין נשבעין בטענ' שמא ובפועל נמי פשיטא דלא דמי לשליח דהתם ובן בית דפועל אינו נושא ונותן בממון בע"ה אלא דבחנוני הייתי אומר דאפילו בשבוע' לא היה ראוי שיקח כלום דדמי לא"י אם הלויתני אלא משום דאין בע"ה מפסיד כלום ואינו משל'

אלא תשלום אחד מש"ה חייב הבע"ה לפרוע לו לחנוני בלא שבועה ואף דבפועל אפילו בלא טעם זה אינו נשבע כיון דהוי בריא בחיובא וש' בפירעון מ"מ לקח טעם זה בשביל חנוני דהוא טעם אחד דשוה לתרוייהו ודברי הרב ג"ת הם נכונים לענ"ד

גם מ"ש היוצא מן המחובר דמדינא דחנוני זכה ראובן ועדיף כ"ד מדין החנוני דמשתמא לוי עשה שליחותו דראובן כו' אינו קושיא שום עדיפות שיש לו יותר מחנוני אלא ריעותא יש לכ"ד מהנוני דבכ"ר מי אמר שהוליך הגוי הפוליסה אכל לוי ולא נאבדה בדרך כמו שאומר יעקב כדי שנאמר מסתמא לוי עשה שליחותו של שותפו ראובן וטענ' בריא בחיובא ליכא בכ"ר כמ"ש לעיל אלא מה שנר' לענ"ד לענין הדין הוא דאם התנאי לא עשו כמו שכתב החכם הפוסק שאם לא יפרענו לוי במצרים שיפטר יעקב אלא שאם יפרענו לוי במצרים שיהיה חייב יעקב או שאין בירור היכי הוה התנאי פשיטא דאינו יכול ראובן להוציא ממון מיעקב דהמוציא מחבירו עליו הראיה

עוד כתב החכם הפוסק ה"י נ"ל מעתה פה לנבן למען דעת אי מצי ראובן לעכוב נכסי יעקב די באתרא הדין לפי הרשום בשאלה או לא ואיברא דלכאור' היה מקום להרהר על עיכוב זה משום ההיא דכתב הריב"ש ז"ל בסי' שנ"ג וז"ל לפי הנראה הלואת ראובן לרבקה נעשית בתקו' א' עד מ"ש שלא יהא כ"א נוטל מעותיו של חבירו והולך כו' שאם ההלואה נעשית במקום אחר שהיתה דרה רבקה אף אם היו כאן נכסים אין ב"ד מקום זה מגבין שלא בפני לוה כו' עד מ"ש דכיון שלא לוה בכאן לית בה משום שלא יהא כ"א נוטל מעותיו כו' יע"ש ואם כן בנ"ד שההלואה נעשית בעירו של לוה ועודינו עומד על מושבו כבתחילה ומלוה איהו ניהו דשף מדוכתיה נראה דאין ב"ד יורדין לנכסי יעקב המופקדים באחת הערים לדעת הריב"ש ז"ל והגם מרן מהריק"א ז"ל כתב להדייא דאין נר' כן מדברי שאר הפוסקים ואם כן אימור דלא שנא הנה הרואה יראה דאין דוחין דברי הריב"ש ז"ל ממאי דלא בא הדבר מפורש בדברי הפוסקים כל שלא נמצא דבר מפורש דפליגי עלית בהדייא גם הרב המביט ח"א סימן רכ"ט והרב מהרש"ך ח"ב סימן ק"פ קיימו וקבלו דברי הריב"ש ז"ל גם מהריק"ש ז"ל סימן ק"ו סמך על דברי הריב"ש דכל דלא שייך טעמא דשלא יהא כ"א נוטל כו' אין ב"ד יורדין לנכסיו וכדי' המלו' ילך אחריו ויביא אדרכת' כו' ואל זה מטין דברי מהרשד"ס ז"ל ח"מ סימן מ"ג ואם כן הך ב"ד דעבד עובדא דלא כוותיה דהריב"ש ודעימיה לא יפה עשו שגו ברואה ואין ללמד זכות על ב"ד זה משום הנאמנות הכתוב בו בשט"א הנז' ולדעת הרא"ש והריב"ה מהני נאמנות לגבות שלא בפניו ושלא בשבועה וכמ"ש בכלל ע"ג והבי' דבריו הריב"ה ז"ל בסימן ק"ו וכן סתם לן מרן ז"ל יע"ש דהא לית' דאכתי הא איכא דעת הרמב"ן ז"ל דאין הנאמנות מועיל אלא לנפרעת בפניו דשלא בפניו לא וכמ"ש בשם הראשונים הובאו דבריהם בס' התרומות שער כ"א דשלא בפניו איכא למימר מעיזה ומעיזה אם כן דמפני הנאמנות פרעו באפי סהדי ונקיט שובר מיניה יעוין שם באורך והואיל וכן כי כתי תהא במאתינו מאן ספין ורקיע למעבד עובדא דלא כוותייהו שכ"ל החכם הפוסק ה"י וכפי הנראה מוכח דלא ראה תשוב' המבי"ט בספרו שהרי מת"ש הר' המבי"ט בסוף התשובה מוכח שחלקו על הריב"ש בפירוש שכתב וז"ל וראיתי תשוב' הריב"ש ז"ל לחכמים שחלקו עלי בדין זה ואמרו שלא היה נראה להם ושהם יכולים לחלוק עליהם דלשו קטלי קני באגמא ניהו כו' וא"כ איך כתב דאין דוחין דברי הריב"ש ממאי דלא בא הדבר מפורש בדברי הפוסקי' שלא נמצא הדבר מפורש דפליגי עליה בהדייא דהרי כפי דברי הרב המביט מוכח דחלקו על הריב"ש בפירוש והוא ליין תשובת המביט אלא שראה הדברים בהר' ככ"הג אבל לא ראה התשובה במקומה

עוד כתב החכם הפוסק הי"א וז"ל אמנם לכי דייקינן ביה פורתא אין עוד מקום להרהר אחר ב"ד דנ"ד והיה העיכוב למיפור דהרי אי איפליגו רבוותא אי בעי' דלהוי העיכוב והגבוי במקום הלואה גוכו) אינו אלא משום ליתא דשובר וכיוצא דבר הגורם ביטול בעיקר השטר ואם כן בנ"ד דכל עלמו של לוה אינו בא אלא מכח דילמא לא ניתנה פריעה ואיפטר ניהליה מחיובא וכבר הוכחנו דאין טענה זאת מוצאתו מידי היובא מטעמא דהו"ל כאומר אי אם נפטרתי כמדובר שוב אין להסתפק בזה משום שובר ודמי מידי דהוה להיכא דהודיעוהו ללוה דבכה"ג אפילו לדעת ר"ח נזקקין ונחתינן לנכסי' וכמ"ש הרא"ש ז"ל ח"א סימן והרב פ"מ ח"א ס"ס מ"א דהשתא תו ליכא למיחש לפירעון וזה ברור ואם כן אין זה ענין להיא דהריב"ש דכל כי ה"ג אין לחלק בין שהוא מקום ההלואה לזולתו דהרי דבר פשוט הוא דלבתר הודע' הוכחנו כל האוצות לא זו שלבד לעיכובא אלא אפילו לגוביינה וכ"ש דבכ"ג בדאורועי ללוה איירי דבה לא איפליגו רבוות' כדכתבית ותו חזינן ללמד זכות לב"ד דנ"ד מאשר עיני ראו בשט"א אשר ביד ראובן היה דברו שיהיה נפרע מנכסיו בהגיע זמנו וההלואה היא היתה בא"י ובכי ה"ג אפילו לדעת הריב"ש ודעימיה נחתינן לנכסי דלוה באחת הערים שלא בפניו נמי ודבר זה נלמד ממה שכתב מהרש"ך ח"ג סימן מ"ט דאם התנאי היה שיהיה נפרע במקום שנכסיו שם ואפילו שלא בפניו וזה תשובה מספקת לנדון שלפנינו

וכר מן דין ומן דין טעמא רבא איכא בנ"ד למימרא דלא ניחוש לפירעון ודילמא נקיט שובר דהרי מילתא כדנא דנאבדה הפוליסה ע"פ דברי הגוי לא פסיקא מילתא כולי האי דמחייב יעקב בתשלומין עד דניחוש ביה דשמא פרעיה ולא ניחות לנכסיה מחשש שובר וכל דלא פסיקא מילתא כ"כ לא חיישינן לפירעון דאכן סעדי שלא ניתנ' פריעה ודבר זה מתורתו של מהרימ"ט ז"ל ח"ג סימן קי"ב והר' פ"מ ח"א סי' כ"ג הוא נלמד דש"ל בהדייא חזקה לא פרע מידי איניש דלא פסיקא ליה דמחייב ביה וכמו שיראה הרואה בדברי קדשם כתוב ואיליהו מההיא דתנן בריש השותפים גבי כותל חצר שנפלה כו' בחזקת שלא פרע עד שיביא ראיה כו' דאמרינן עליו בגמרא שאני התם מימר אמר מי יימר דמחייבו ליה רבנן ופירש"י דכל שאין דינו גלוי לכל לא עביד איניש דפרע עד שיחייבוהו בדין ע"כ דהשתא בנ"ד כי נמי ליתנהו להנהו טעמי דכתיבי' אשר כח בהם ליפות כוחו של ראובן וכמ"ש הנה מטעמא דרשים דכסבור יעקב שמא אין עליו חובת פירעון כלל מוכל הוא הב"ר דנ"ד אף אם היה מוריד ב"א לנכסיו ממ"ש דכל כי ה"ג ליכא למיחש לפירעון כי היכי דליכא למיחש בכרוני רבוותא הנז"ל ומטעמא גופא דכתיבית

איברא דאכי לעלמי למודעי אני לריך וזה מידת ימים עמיתי ע"ז ואשתומם דאם איתא דהך שינויי' דמשנינן בריש השותפים מי יימר דמחייבו כו' קושטא הוא דהוי ולאו לדחוייא בעלמא איתמר וזה כנה אב אל כל המקום המקום דלא פסיקה ליה חיובא ללוה דהשתא בעי כי פריך תלמודא בפ' שום היתומים דף כ"ב ע"א לרב אשי דאמר אין נזקקין כו' מדתנן שום היתומים ל'

יוס כו' וקמיה"ר שם' אשינויי דקביל להא ולא קביל להא לימא בהדייא דהיא במלוה דלא פסיק' ליה ללוה דמחייב בה דבכה"ג אגן סהדי דלא פרעיה דלאו כ"ע דינא גמירי הא לאו הכי אין נזקקין זולת בריבית אוכלת כו' ומדאזינן דנייד רבי אשי מהך שנויא ודחיק מוקי לה בלחיקי ש"מ הך שינויא לאו דקיימא הוא ולא סגי בהכי להזדקוקי דאכיתי איכא למימר כי פרוע הוא ונקיט שובר ודוגמא לזו כתב הראב"ד ז"ל בפי"ב מה' מלוה מת"ש הר"ס ז"ל דאין נפרעים מיורשים אפילו בשטר שיש בו כל תנאים שבעולם וכתב הראב"ד הר' ז"ל אומר דנאמנו עליו ועל יורשיו מועיל הנאמנות ואם כתוב שיהא נאמן על שובר למה לא יגבה והדר כשטא דכיון דר"א לא תירצה בכך בשטר שיש בו נאמנות כו' ש"מ דאין בו מועיל יע"ש

הרי בהדייא דכל עלמינו שאנו דנים דאינו כפרע אפילו בנאמנות מפורש נגד שובר אינו אלא משום דהוה ליה לרב אשי לאוקמא בהכי ומדלא משני הכי שמעינן דלאו דינא הוי ומשם בארה להך טענתא דמילתא דלא פסיקא לאיניש דמאחר דלא משני הכי בערכין ליתא וע"כ היא דריש פ"ק דב"ב דאחייה בעלמא הויא ויש להשיב עלה ואין לדחות קצת מה שהביא דכתב הרב המגיד ע"ד הראב"ד ז"ל ונראה איני מכיר דיש לדחות דכי היכי דלא משני' התם שמתוה ומת משום דהוי מידי דלא שכיח כו' ה"נ לא אמר נאמנות כו' ע"כ אף אנו כאמר בהך דלא פסיקא לאיניש דמילתא אלימתא' היא אלא דמשו' דהו"ל מילתא דלא שכיחא כולי האי לא הוזכרה התם דהא ליתא ודאי חדא דאחר בקשת המחיל' מקדושת עצמותיו דאויי קמדחי לראי' הראב"ד ז"ל דאטו מאי דמשני השתא בב"ח גוי דקיבל לוו ולא קיבל לוו מרווחא טפי הא אין לך מילתא דלא שכיח בוותיה ואפילו הכי קמשני לה ש"מ והדרא ראיית הראב"ד בראי' מוכח דאם איתא הו"ל לאוקומה תהא במאמינו ותו דאעיקרא הויא דשמתוה ומת הא איתאמרה התם בש"ס דאלו מתם שמתוה ומת בשמתיה ופירש"י ז"ל שאלו מתם דבשמתוה ומת מיתוקמי כל הנך מתנייתא דלעיל יע"ש הרי בהדייא דלא זו בלבד משני ש"ס כדקיבל לוו כו' אלא דאף זו דשמתוה ומת איתמר בשינויי דהתם אליבא דרב אשי דהשתא כי כמי ניחא דמיהדר הש"ס אשינויי דשכיחי לאו מילתא היא דהא אוקמה בשמתוה ובכן נסתלקה תמיהת ה"ה ז"ל ושבה והיתה ראיית הראב"ד ז"ל נכונה בטעמא ואם כן הדרן לדאתאן עלה אם איתא לטענת מידי דלא פסיקא לאיניש אכולי מכלא מחשש שובר הו"ל לש"ס לשנויי הכי כדאמרן

איך שיהיה הנה גדולים חקרי לב מוהרימ"ט ומוהרש"ך ז"ל עבוד בה עובדא ואחשבוה לטענת' וכמ"ש אף אני בעניותי אבחר דרכם בעקבותם למימרא דבכה"ג דלא פסיקא חיובא כולי האי לית לן למיחש בה לפירעון יעקב דשמא נקיט שובר ודיינא דדאין לעיכובא יאות עבד דאפי' לגובייינא שפיר דמי מטעמא דכתיבית כל שכן בהיות כל הטעמים שרירין דכתיבית כולהו איתנהו בנ"ד אי דאיירי בדהודיעוהו ללוה ואי דתנאה הוה יהיה פרוע מנכשי ח"ל שלא במקום הלואתו ואי מפאת היות מילתא דלא פסיקא ללוה אשר יחסר לו דבכגון דא אין כאן בית מיחוש לשובר מצורף לזה דתוך זמנה הוי דהרי מאז יצא ראובן מאת פני יעקב אכתי לא הגיע זמנו עד בואו אל המקום הזה אשר הוא גר שם ואחרי מופלג דאיכ' כמי חזקה דלא פרע איניש גו זמניה והנם ידענא דאי מהך טעמא גרידא לא איריא דהאיכא מאן דתני בה דחייש לכרדי מ"ת בהלמוס יחד

כולהו טעמי דכתי' אף הוא יוסי' את כחו למי שלבו נוקפו מחששה דשובר כמשפט כתוב

הכלל העולה מכל מ"ש לענין נ"ד דאם כאמת כך היה מעשה כי יעקב נתחייב לראובן בשטר וראובן בדנפשיה יהב הפולי' לגוי ההוא ע"י המחאת יעקב כמ"ש הנה ראובן זכאי בדינו וקאתי עליה דיעקב משני צדדים חד משום דאיסתלק הגוי לגמרי מעל לגבול יעקב ואישתכח דיוקא בשל עצמו דראובן ומעותיו זכו לו ואי משום דהו"ל א"י אם פרעתיך דמספקא לא מיפטר וכמ"ש ואף את"ל דלא כך היה מעשה אלא דליעקב גופיה חתומה ניתנה הפו' ואיהו בדנפשיה יהבה ניהליה לגוי אכתי זכה ראובן במה שבשטר אלא דאתיה עליה בחזקת ועלתה לו כיון דהוה ליה בריא בחיובא ושמא בפירעון דעל לא הודע כמי השלמה בעי ויהיו דברי אלה להלכה כתלמיד הדן לפני רבותיו בקרקע ולמעשה ידי מסולקות

ה' פטורין ומחילות

סימן כו ראובן ושמעון שהיו שותפים זה כמה שנים בשארפ'ליק

ופוליסאש וראובן הוציא לקרן קיים שני אלפים גרוש' וש' הוציא לקרן קיים אלף גרוש' והתנו ביניהם שהריוח יחלק לחצאין חצי הריוח שיקח ראובן וחצי הריוח שיקח שמעון וכן לגבי הפסד ח"ו שלא יבוא ואם יהיה הפסד ח"ו יותר מהקרן שישלם כל אחד מביתו ובעבור הזמן אירע להם מקריים אשר לא טובים שאיבדו ממון רב אף הממון שהי"ל מיתומים ומגוים בהכשר וכראות ראובן שאיבדו ממון רב שלא היו מאמינים אותם בקושטאנדינה אז אמר ר' לשמעון לך אתה בקושטאנדינה ואני אשב פה בשאלוניקי ונעסוק פעם אחרת בשארפ'ליק ופוליסאש אולי יחנן ה' לבאות ונצא ידי חובה והזהר והשמר שלא תוציא הוצאות רבות כי אם בלחם צר ומים לחץ כדי שנזכה לצאת ידי חובה ושמעון בחר דרך אחרת והיה משחק בקוביאות כל הלילה והשמיד ממון רב והוציא גם כן הוצאות רבות שלא כדרך כל הארץ ומחל גם כן שלא כדרך כל הארץ כברור ומפורסם לכל ומלבד זאת הלך ולקח ממון התוגרמים ויצא ערב בעד לוי ממון רב לערך ט"ו למאה ריוח וראובן היה מוציא ממון כמצטרך לערך עשר למאה וכל זה עשה שמעון בלי ידיעת ראובן וגם כן לקח ממון רב מתוך השותפות והכניסם לתוך ביתו היפך התנאים שהתנו ביניהם בשטר השותפות ועבר על השבועה ויהי היום מת לוי נחיי לרבנן שבק והשותפי' של לוי כשברו ובאו התוגרמים ורוצים לגבות משמעון כל החוב אף מה שיצא ערב בשביל לוי ולא עוד אלא שמה שלקח מהתוגרמים ממון לערך ט"ו לק' לא לקח כי אם רביע מהחוב ולא פירש בתוך הכתב מה שהוא חייב לגוי בזה החוב כי אם רביע החוב אלא סתם כנראה שמחלה לקחו כל אחד וא' לפי שמעון לא הי"ל הכרח ליקח ט"ו לק' לפי שהוא היה מוצא בכח ראובן ליקח עשר לק' ולצאת ערב בשביל לוי לקח רביע החוב ובאו התוגרמים ודחקו לשמעון שיפרע בשביל לוי ושמעון מסר לראובן ולא עוד אלא שיצא ערב בשביל לוי לפ'אטור שבקושטאנדינה עשר אלפים גרוש' וכראות ראובן כך רעדה אחזתו ולא ידע מה יעשה והתוגרמים דחקו אותו כברור ומפורסם לכל והוכרח להפרד משמעון כדי שלא יגבו הממון ממנו שיצא שמעון ערב בשביל לוי ואמר ראובן לשמעון שישלם מביתו הממון שלקח מהתוגרמים ועמדו לדין לפני הדיין וטען שמעון

לפני הדיין שיפרע ראובן לתוגרמים ואח"כ יעשו חשבון לידע מה הוא ההפסד שהפסידו וראובן טען לפני הדיין שיסלק התוגרמים מעליו ויעמדו לחשבון ועל מי יחול לפרוע לתוגרמים הוא יפרע ולקחו זמן לפני הדיין לברר חשבונותיו כמו ג' חדשים לפי שהיה החשבון ארוך והיה להם ג"כ שותף בקושטאנדינה ולא היו יודעים אם הרויח השותף או הפסיד ועוד שהי"ל כמו שמנה אלפים גרוש' קרן במכס הטוטון ולא היו יודעים הריוח עדיין אם מפני שהיה זה הדבר בתוך זמן המכס ואם מפני שהמורשים לא היו רוצי' ליתן חשבון לראובן שכך היו מוזהרים מהשותפי' שבקושטאנדינה לעכב ממון המכס בשביל הערבות שילא ערב שמעון בשביל לוי לפ'אטור שבקושטאנדינה שהוא היה שותף במכס הטוטון וגם שמעון שהיה מחזיק אותם לעכב ממון המכס כדי לצאת מהערבות ואחר זמן שהלך ראובן לקושטאנדינה ותבע ממון המכס והשיבו לו שהממון היה משמעון שכן כתב להם שמעון ועכבו ממון המכס בשביל הערבות ובשביל מחילות שמחל להם שמעון ולא נתנו לר' מכל ממון המכס והריוח כי אם אלף ות"ק גרוש' בכמה הפשרות וזה לא ידע ראובן כלל מהפשיעות שעשה שמעון להפסיד ממון השותפות ושלקחו זמן לפני הדיין כמו ג' חדשים לעשות חשבון ולכתוב לקושטאנדינה לשותף שישלח החשבון דחקו התוגרמים לשמעון שישלם החובות ושמעון מסר לראובן שהוא ישלם החובות עכשיו לתוגרמים ואח"כ יעמדו לחשבון ומכח זה נפלה קטטה ביניהם עד שבררו ליהודה בירור בניהם ולא הניח שמעון לראובן שיעשה חשבון שהיה אומר לו לראובן תשלם לתוגרמי' ואח"כ נעשה החשבון והיה דוחק אותו מהתוגרמים אנשים תקיפים שלא היו ממתינים' ולא היו מתרצים כי אם ברצי כסף תכף ומיד ונתפשר עם שמעון שיפרע שמעון לשנים תוגרמים שהיה חתום שמעון עם לוי בכתבם שהיו מעיקין אותם וכל שאר החובות שיפרע ראובן בלי עשיית חשבון וכתבו מחילה זה על זה ונתנו המחילות ביד הבירור בתנאי שכשיבא התוגר אחר להפרע משמעון על אותו החוב שלקח רביע מהחוב שמעון וג' רביעים לקח לוי שהיה חייב שמעון לישב בבית האסורים ושלא להראות לראובן עד שיתפשר עם התוגר כמעט מזער וכשבא התוגר ותבע הממון משמ' הראה לראובן והיה מעיק התוגר לראובן עד שמכח זה ומכח הדברים שהיה מדבר שמעון על ראובן נשבר ראובן וגם שעכבו כל ממון המכס של ראובן בשביל מה שילא ערב שמעון לפ'אטור שבקושטאנדינה בשביל לוי ונמצא שחייב שמעון לראובן כפי החשבון כמו עשרים אלפי' גרוש' ויותר

עתה בא שמעון וטוען לראובן שיפרע לתוגר כפי המחיל' שמחלו זה על זה וכפי החשבון חיי' שמעון לראובן יותר מעשרים אלפים גרוש' וראובן משיב אתה לא הנחת לי לעשות חשבון ולא עלתה על דעתי שכל כך ממון היית חייב לי שאם הייתי יודע לא הייתי מוחל נמצא שהמחילה היתה בטעות וכל מחילה בטעות חוזר ועוד שאתה גרמת לי שנשברתי ולא הנחת לי לא כסף ולא שוה כסף ולא בתים וקרקעות ואתה שלא היה משלך כלום דאף הבתים שבנית משלי בנית והקרן שהנחת שלקחת מהתוגר בריבית פרעת הקרן והריוח משלי מממון השותפות כמו שהוא ברור ומפורסם לכל ואם הייתי יודע כל זה בודאי לא הייתי מוחל לך דלא בשופטני עסקינן שימחול הממון לאחרים והוא יקבל יסורים מרים וקשים כלענה וראש וישב ערו' וגם אם הייתי מוחל לך לגמרי הייתי נותן המחי' בידיך לא ביד הבירור על הכל יורינו מורינו המור' לצדקה ויבא שכמ"ה

תשובה

אבא נקרא למה שנוגע לענין דינא אף כי אנכי היום גולה ממקומי לא מצאתי מנוח לכף רגלי גם כי ספרי אינם אתי והדיבור אין כי ואען ואומר דהמחילה אינה מחילה וכמ"ש הרשב"א ז"ל בתשובות המיוחסות בסימן רע"ח והביאה הב"י בח"מ ס"ס י"ב וז"ל ראובן הפקיד בלא שטר ובלא עדים אצל שמעון מעות להלוותם בריבית ולזמן אמר אליו תן לי מה שיש לי בידך ואמר שמעון אין לך בידי כלום אבל עשה לי מחילת שמים מחילת בריות ואתן לך מנה הרבה עליו ראובן רעים ולא הועילו ראה ראובן שאין לו על שמעון שום ראיה ושהוא כופר לו בכל וכדי שלא יאבד את הכל עשה לו מחיל' שמים מחילת בריות אם נפטר שמעון בכך מדיני שמים אם לאו שמחמת אונסו כתב לו ראובן כך

תשובה. דברים אלו ברורים אני רואה בכאן כו' ועוד תדע כי הנדון שלפנינו פשרה היא זו ופשרה בטעות אינה פשרה סבור היה זה שלא ימצא ראיה והרי מצא ולגבי מחילת שמים עדים נאמנים יש לו הנה בשמים עדו ושהדו שלא מחל מדעת אלא באונס ואפילו לא נאנס כלל וסבור שאין לו בידו יותר ונמצא שיש לו מחילתו בטלה דכל דלא ידע לא מצי מחיל וכדאיתא במציעא ובבתרא ובשאר דוכתי ואע"פי שהוא כותב לו הריני מוחל לך בדלא שמי ובדלא אניש כדרך שנהגו כותבי טופסי שטרו' לכתו' אין בדברין כלום עד שיאמר מרצוני בלי שום אונס יודע אני שיש לי בידך יותר וכדתנא מוכר שאמר ללוקח חפץ זה שאני מוכר לך במאתים יודע אני שאינו שוה אלא מנה על מנת שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה וכן לוקח שאמר למוכר חפץ זה שאני לוקח ממך במנה יודע אני בו שהוא שוה מאתים על מנת שאין לך עלי אונאה עכ"ל הרי דכתב הרשב"א ז"ל דכל דלא ידע לא מצי מחיל והביא ראיה לדבריו מאונאה מה באונאה אמתי אין בו אונאה כשאומר מוכר ללוקח חפץ זה שאני מוכר לך במאתים יודע אני שאינו שוה אלא ק' ע"מ שאין לך עלי אונאה דהיינו דיודע בודאי הלוקח מה שמוחל אבל אם אינו יודע בבירור מה שמוחל יש בו אונאה וכמו שאמר הגמ' במציעא פ"ד דנ"א ע"א וז"ל איתמר האומר לחבירו ע"מ שאין לך עלי אונאה רב אמר יש לו אונאה ומסיק שם רבא בע"ב כאן בסתם כאן במפרש דהיינו מוכר שאמר ללוקח חפץ זה שאני מוכר לך במאתים יודע אני בו שאינו שוה אלא מנה ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה וכן לוקח כו' יע"ש ואף הכא נמי גבי מחילת אנו צריכים שידע המוחל בבירור מה שמוחל אז לא מיקרי מחילה בטעות אבל אם אינו יודע המוחל בבירור מה שמוחל אז מיקרי מחילה בטעות ולא הוי מחילה

וראיתי לאחי יפת ואחי רם הרב המובהק משה איש האלהים שהשיב על דבריו ז"ל ויש לעמוד דע"כ לא קאמר הרשב"א ז"ל כך אלא בנדונו דבשעת הפשרה לא היה יכול לברר ולמצוא ראיה שכדבריו כן הוא וכמבואר בדבריו ז"ל ועוד תדע שנדון שלפנינו פשרה היא סבור היה שלא ימצא ראיה כו' מכלל דאם היה יכול למצוא אזראיה ואע"פכ מחל יודה הרב ז"ל דמחילתו קיימת וכ"מ מת"ש עוד ז"ל ואפילו לא נאנס כלל וסבור שאין לו בידו יותר ונמצא שיש לו מחילה בטעות הוה דכל דלא ידע לא מצי מחיל משמע דדוקא משום דסבור שאין לו בידו יותר ואפי' אזיק אדעתיה שיש לו בידו ביותר כיון דלא יוכל למצוא ראיה אז מחילתו בטילי' דכל דלא ידע לא מצי מחיל דקאמ' ר"ל דכל דאז באותו פרק לא יוכל לדעת ולמצוא ראיה אם יש ביד שכנגדו יותר לא מצי מחיל אבל אם היה

שאלמלא שנשארת דבאותו פרק היה יכול למצוא ראיה שהיה חייב לו יותר ועכ"ז מחל מחילתו קיימת אלו דבריו כר"ן ו(א)מינא דאגב ריהטיה לא דק בשאלה דאיך בנדון שלנו היה יכול באותו פרק למצוא ראיה שהיה חייב לו יותר ועכ"ז מחל מחילתו קיימת הלא לא המתין שמעון לראובן שיעשה חשבון ומסר אותו לגוים בעלי חובות שלו והיו מעיקין אותו שיפרע בשביל שמעון ולא רצה שמעון ליפרע לגוים מביתו כמו שפרע אף שראובן לא היה חתום באותם חובות היה מעיק אותו על ידי הגוים בעלי חובות שלו ולא רצה להמתין הזמן שנתן לו הדיין לראובן ג' חדשי' ונשבע על זה ראובן לתת חשבון בג' חדשים ושמעון לא רצה להמתין הג' חדשים אלא היה אומר לו שלם לגוים עכשיו ואח"כ נעשה חשבון וראובן היה משיב לו יש לי חובות אחרים מהשותפות שאני כורע מידי יום ויום זולת שני חובות אלו פרע אתה מביתיך ונעשה חשבון אח"כ ומי שהוא חייב לשלם הוא ישלם ולא רצה שמעון להמתין ומכח זה על כרחו שלא בטובתו מחל לו ראובן לשמעון כדי שישלם מביתו לגוים אלו ואע"פכ לא נתן הפטורין בידו אלא ביד הבירור דמוכחא מילתא דלא מחל ראובן לשמ' אלא מתוך האונס ומחילה באונס לא הוי מחילה וכמו שמוכח מתשו' של הרשב"א ז"ל שם בסימן רע"ח וז"ל תשו' דברים ברורים אני רואה בכאן שאין שמעון יוצא ידי שמים בכך שלא כתב לו ראובן אלא מתוך האונס ואילו עול את חבירו מנה ואנסו עד שמחל לו מי הוי מחילה ועוד דבר תורה יש טענת אונס בכל דבר הולכערה לא תעשה דבר וכיון שכן הא כמי שמחל לו מחילת בריות כמלא עכשיו דמחילה באונס היתה ומי שאנסוהו ליתן ונתן מתנתו בטלה והנדון שלפנינו הרי הוא כאנסוהו ליתן שאע"פ שקיבל קצת מעות לא אמרו בכי הא תנב אונסיה וזוזי גמר ומקנה שלא אמרו אלא בזוזי של דמי המכירה אבל כאן קצת גזלה הוא דהשיב לו ולא דמי הגזלה הנע עצמך הרי שגזל שדה מחבירו ואנסו למכור לו מחציתו ובמחיר שיחזיר לו מחציתו האחר הנאמר בכי הא תנב אונסיה ואלי שדהו שהוא מחזיר לו גמר ומקנ' החצי האחר והא כמי דכותה היא שהרי גזלו מאתים ונתן לו מנה כדי שימחול לו המנה האחר לא עשה ולא כלום עכ"ל אוף הכא כמי בנ"ד מה שמחל לו ראובן לשמעון היה מתוך האונס שמסר אותו לאנשים תקיפים שלא היו מתרצי' אלא ברצי כסף תכף ומיד בלי המתנת זמן כברו' ומפורס' לכל

ועוד נראה דבנדון דידן אף אם לא היה נאנס מן הגוים אלא שהגוים היו ממתינין לו ג' חדשים אחרים עד שיתברר החשבון ולא חשו להמתין מפני שראובן היה סבור שהיה גובה ממון המכס והריוח בשלימו' וגם שהריוח השותף שבקושטאנדינה הרבה וגם שלא הי"ל הפסד כל כך ומכח זה מחל ולא חש לברר החשבון נראה דאע"פכ מחילה בטעות מיקרי כיון שלא היה יכול להתברר באותו פרק תכף ומיד ודבר זה מתורתו של הרשב"א ז"ל למדנו אותו שכתב וז"ל ועוד תדע כי הנדון שלפנינו פשרה הוא זו ופשרה בטעות לא הוי פשרה סבור היה שלא ימצא ראיה והרי מצא דהיינו דכהון הרשב"א מיירי דהתובע טוען בראיה כל כך ממון מסרתי לך והנתבע יודע בודאי שכך מסר לו אלא שבופ' בכל ולכך ראובן על כורחו שלא בטובתו נתפשר עמו בפשרה ועשה לו מחילת שמים ובריות כדי שלא יאבד הכל דאם היה לו שטר או ראיה על זה החוב והיה מתפשר עמו בק' כולי עלמא היו מודים דמחילתו היתה מחילה מפני שהמחילה היתה בבירור ולא היה יכול לומר אילו הייתי יודע כו' לא הייתי מוחל והיה דומה בדומה לכדתניא

מוכר שא"ל ללוקח חפץ זה שאני מוכר לך שאני יודע אני בו שהיכו שוה הלא מנה על מנת שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה וכן לוקח שאמר למוכר חפץ זה שאני לוקח ממך במנה יודע אני בו שהוא שוה במאתים ע"מ שאין לך אונאה כו' ואח"כ כתב הרשב"א ז"ל ואפילו לא כאנס כלל וסבור שאין לו בידו יותר ונמצא שיש לו מחילתו בטלה דכל דלא ידע לא מצי מחיל וכראי' במליע' ובשאר דוכתי ר"ל דאף בענין שהיה יכול לברר ולא בירר אמרינן מחילתו בטלה ודבר זה כלמד מהברייתא שם בשני' דב"מ ע"ב וז"ל וכן לוקח שאמר למוכר חפץ זה שאני לוקח ממך במנה יודע אני בו שהוא שוה מאתים על מנת שאין לך עלי אונאה הרי דאע"פי שא"ל הלוקח למוכר חפץ זה שאני לוקח ממך בק' יודע אני בו שהוא שוה יותר על מנת שאין בו אונאה יש לו עליו אונאה וכמ"ש רב שם בגמ' משו' דלא ידע כמה מחיל ואף שהלוקח בירר דבריו וא"ל שהוא שוה יותר והמוכר יודע בכלי שלו כמה שוה וכמה לקחו וכמו שמוכח מהברייתא שם בגמ' ואצטריך למיכתב מוכר ואצטריך למכתב לוקח דאי כתב רחמנא מוכר משום דקים ליה בנויה כו' עם כל זה לא חש המוכר לברר כמה אונאה יש בו והוה אמינא דאין לו עליו אונאה ומחילתו מחילה אעפ"כ אמר רב דיש לו עליו אונאה ומשו' שהיה בידו לברר ולא ביר' לא אמרי' דמחילתו מחיל' וכ"ש לפי פ"ש הריטב"א ז"ל שם במליע' דנ"ן ע"ב ע"ש שתי' הגמ' הכא באבני בנין עסקינן שהלוה ק' בק"ק כו' וכתב הרב ז"ל שם וז"ל פירוש אומדן דעתא הוא דעד שתות אינו ניכר לרוב בני אדם ואין המתאונה מתביישים עליו אבל יותר משתות ניכר הוא הטעות לרוב בני אדם ובושת גדול הוא לו שיאמרו פלוני נשתמש במקח זה או נשתטה גם על המאנה יאמרו כמה עסקו רעה כי הוא רמאי וגונב דעת הבריות שהונה את זה הפלוני אונאה גדולה כזאת ומפני כך טוב לשניהם שיבטל המקח כדי שלא תזכר ההונאה ההיא עליו מיהו אם שהו כשיעור שיראה כבר מחלו ולא חשו לא על הבושת עכ"ל הרי שכתב הרב דיותר משתות ניכר לרוב העולם ועוד שזה הלוקח אומר לו יודע אני שהוא שוה יותר ואל תאמר ואח"כ שאני רמאי וגונב דעת הבריות ועוד דהמוכר קים ליה בנויה אעפ"כ אמרי' דכל דלא ידע כמה מחיל אין מחילתו מחילה ולא אמרינן כיון דהי"ל לברר ולא בירר מחילתו מחילה וכן משמע מהגמ' בפרק חזקת הבתים דמ"א ע"א וז"ל גבי רב ענן שקל בדקא בארעא כו' אתא לקמיה דרב נחמן כו' עד והא אחיל ליה דא"ל וקייע בהדאי א"ל מחילי בטעות הוא כו' ופי' רשב"ס ז"ל וז"ל והלא יש לו טענה ודאית שהקנה לו הקרקע דיש לו עדים שראו שסייע לו כו' וכמאן דא"ל לך חזק וקני דמי עכ"ל וכתב הרב מהר"י קולון בשורש קי"א וז"ל הרי לך נהדייא דאע"ג דהוה חשיב כמאן דאומר לו לך חזק וקני אפי"ה לא מהניא כיון דאיכ' למיתלי בטעות הוה ואע"ג דהוה מילתא דלא עבידי אינשי למטעי דמסתמא היה לו לידע מקום הכותל הראשון ולא לטעות בתרי אולייתא או תלת ואפ"ה חשוב מחילה בטעות מטעם דמפרש התם דכי היכי דאת לא ידעת איהו נמי לא הוה ידע עכ"ל הרי לך בהדייא דאע"פי שהיה בידו לברר ולידע מקום הכותל הראשון וסייע לרב ענן דהוי כמאן דא"ל לך חזק וקני אפ"ה מחילה בטעות לא הוי מחילה ומוציאין מיד המוחזק וכ"כ הר"ב פני יהושע בסי' י"ב דל"ט ע"ג יע"ש וגדולה מזו ראיתי להראב"ד הביאו הרשב"א ז"ל בפרק חזקת הבתים דמ"א בההיא דרב ענן וז"ל והרב ר' אברהם בר דוד ז"ל פי' דגורא הוה לתרוייהו לאיבני ובעא רב ענן וסבר האי דאישתיק משום דהוא

הכיפא ליה לכוליה הוא דאיפתיק והויא לה מכירה וא״ל איהו פתיקהו לאלתר לאו פתיקה הוא והא אהיל לי ולאלת׳ הויא חזקה הואיל ופייע בהדאי וכמכירה דמיא וא״ל רב נחמן את גופך אי הוה ידעת מי הוית פבקת בלא תנאה ולא דאיק לן כלל דבפתיקה לאו זביני נינהו כ״פ דאפפר דזבר פיבנה הוא ואח״כ יפלם כפוין פפיכו בחזקת פנת וכ״פ דאיהו כמי לא הוה ידע ובלא טעמא אמריבא בטל זביכי עכ״ל הרי למדנו לדברי הראב״ר ז״ל פאות׳ רב ענן אכי ידעתי פבכיתי בתוך פלו והוא ג״כ ידע פבכיתי בתוך פלו וא״ל לך חזק וקכי כדעתך פמכרה לי כדמי הכותל והוי׳ מקום דלא עבידי איכפי למטעי דתפתמא הו״ל לידע מקום הכותל הראפון ולא לטפות בתרי אוכייתא או תלת אעפ״כ כיון פרב ענן לא פי׳ דבריו ולא עפה תנאי מפורפ די״פ לנו לומר קלת דאפפר דרב ענן לא ידע יפ לנו לו׳ דמיקרי מחילה בטעות ולא הוי מחילה דכל פאפפר לתלות בטעות תליכן דאנו רוכים פימחול בפי׳ באונאה וכ״כ הרפב״א בת׳ המיוחסות בסי׳ ת״א דט״ו ע״ג וז״ל אלא פיפ לראות בההיא דפאני התם דכיון דרב ענן היה גורר על דעת פיפא פלו ואתא חבריה ופייע בהדיה והוה ליה כמאן דאמר לך חזק וקכי לך חזק כדעתך אעפ״כ אמרינן מחילה בטעות הוא ומחילה בטעות לא הוי מחיל׳ הרי להרפב״א ז״ל סובר דכל דאפפר לתלות קלת דבטעות הוה תליכן עד פימחול בפי׳ באונאה ואזיל לפיטתיה פכתב בסי׳ רע״ח וז״ל ואפילו לא נתפפ כלל וסבור פאין לו בידו יותר ונמצא פיפ לו מחילתו בטלה דכל דלא ידע לא מצי מחיל וכראיתא במציעה ובבתרא ובפאר דוכתי והביא ראיה לדבריו מהברייתא דאונאה דמפמע פהוא סובר דאין תקנה לומר פלא יהיה מחילה בטעות עד פימחול בפי׳ באונאה פלא יהיה פום צד לתלות דבטעות הוה וכן נראה מדברי הרב ז״ל הביאו הטור בח״מ סימן קמ״ב ס״ד וז״ל וכתב הר׳ יונה ז״ל אבל אפי פמעון המסייע מודה פידע פהסכים בתוך פלו הוי חזקה מפמע דוקא פמודה בפירוש אבל מסתמא לא אמרינן דידע אע״פ פהוא דבר ברור כההיא דרב ענן ונדולה מזו כתב הרב מהר״פ יפה הביאו הר״ב כנ״הג במהדורא ראפונה בסימן קמ״ב בהגהת הטור אות ז׳ וז״ל כל פלא ידע בפעת הסיוע אע״פ פידע אח״כ אין זו מחילה מהר״פ יפה ז״ל בתפובת כ״י עוד כ״ל להביא ראיה דמחיל׳ לא הוי מחילה עד פידע בבירור בפעת פמוחל הסך פהוא מוחל אבל אם אינו יודע בבירור הסך פהוא מוחל לא הוי מחילה והראיה מהגמ׳ דכתובות פ״ה דנ״ו סע״ב וז״ל תניא ר״מ אומר כל הפוחת לבתולה ממאתים ולאלמנה ממנה הרי זו בעילת זנות רבי יוסי אומר רפאי רבי יהודה אומר רלה כותב לבתול׳ פטר פל מאתי׳ והיא כותבת לו התקבלתי ממך מנה ולאלמנה מנה והיא כותבת לו התקבלתי ממך ז׳ זוז וסבר רבי יוסי רפאי ורמינהי אין עופין כתובת אפה מטלטלין מפני תיקון העולם אמר רבי יוסי וכי מה תיקון העולם יפ בזו והלא אין קלובין ופוחתין ת״ק נמי אין עופין קאמר אלא לאו ה״ק במה דברים אמורים פלא קיבל עליו אחריות אבל קיבל עליו אחריות עופין ואתא ר׳ יוסי למימר כי קיבל עליו אחריות אמאי עופין והלא אין קלובין ופוחתין הפתא ומה התם דדילמא פחתי חייפ רבי יוסי הכא דודאי פחתי לא כ״פ הכי הפתא התם לא ידעה דמחיל הכא ידעה וקא מחלה מפמע דדוקא כפיודע בבירו׳ בפעת המחילה מה פמחלה כי הכא דאמר התקבלתי מנה פכתבו התוס׳ במציעה דנ״א ריש ע״ב בד״ה הכא מי ידע דמחיל כו׳ וי״ל דהתם נמי ידעה ומחלה פמעת׳ היא מפפל׳ בפפ פמוחלת לו כתובה פיגרפנה כפירלה פאין כתובתה

מרובה וזה התי׳ הביאה הריטב״א פהיא עיקר וכתב הריטב״א ז״ל א״כ אם תרלה למוכרה בטובת הנאה יפ לה הפסד בזה הרי לך בהדייא דלא מלי מחיל אלא אם יודע בבירור בפעת המחילה מה פמוחל

עוד יפ לי להביא ראיה מההיא דאמרינן בכתובות ד״ן ע״א וז״ל רבי אמי פרא למיבעל בתחילה בפבת אמרי ליה רבנן והא לא כתיבה כתובתה אמר להו אתפסוה מטלטלין ופרפ״י ז״ל אתפסוה מטלטלין תנו לה מטלטלין תחת ידה כמפכון לפעבו׳ כתובת׳ עד פיכתבו פטר כתובת׳ בפעבור קרקעות וכתבו התוס׳ בפרק אע״פ דנ״ו ע״ב וז״ל אין עופין כתובת אפה מטלטלין והא דאמרינן בפ״ק ד״ז אמר להו אתפסוה מטלטלין כפקיבל עליו אחריות אם יאבדו או יוזלו וכ״כ פמ״ג הביאו הב״י בסימן ס״ו עמ״פ הטור וז״ל ומיהו אם אינו יכול לכתוב לה כתובה כגון בפבת או פפכח לכותבה יכול לייחד לה מטלטלין כפבת כדי פיבעול ויכתוב לה מיד אח״כ וז״ל וכתב סמ״ג אהא דתפסו׳ מטלטלין פיקבל עליו אחריות אם יאבדו או יוזלו כדמוכח בפרק אע״פ וכן פסק בפלחן ערוך בסימן ס״ו ס״ב הרי דאפילו בזמן מועט כזאת חייפינן פמא יוזלו ואינה יכולה למחול דלא הוי מחילה עד פימחול בבירור וידע הסך פימחול ודוק

עוד כתב הרב הנז׳ על דבריו וז״ל ואיברא דמהראיה דמייתי מת״פ בפרק הזהב דנ״א מפמע דל״ל בתחיל׳ יודע אני פיפ לי בידך יותר ומוחל אני לך מחילתו קיימת הא לאו הכי לא מהני כמ״פ התם מוכר פא״ל ללוקח חפץ זה פאני מוכר לך בק״ק יודע אני פאינו פוה אלא ק׳ ע״מ פאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה בו׳ י״ל דלאו דוקא דאמר יודע אני ובעינן פידע בודאי אלא כיון דיכול לידע ולברר הו״ל כידע דדוקא כפאינו יודע פפוה יותר או אפי׳ מפ׳ ליה אי פוה יותר לא הוי מחילה כמ״פ התם בתלמוד׳ מי ידע דמחיל אבל הכא דיכול לברר אונאתו ואע״פ כן אומר ע״מ פאין לך עלי אונאה אימור דהו״ל כפי׳ יודע אני דכיון דאדם יוכל לברר דבריו קים ליה פיודע פכן הוא והו״ל כאומר יודע אני וכן פרפ״י ז״ל בסתם ע״מ פאין לך עלי אונאה דלא ידע דניחול וזה נקרא סתם דלא מהני הא יוכל לברר הו״ל כידע והו״ל מחילתו כפי׳ כיודע אני וכ״פ לסברת ריב״ן דמייתי התוס׳ פם דקי״ל כפמואל בדיני דע״מ דאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה אפי׳ דאינו מפרפ ולדידיה ה״פ הברייתא ב״ה בסתם פי׳ פלא אמר ע״מ אבל מפרפ ע״מ פאין לך עלי אונאה נעפה כאומר יודע אני פאינו פוה כו׳ ואם דסברא זו לא הוזכרה בבית המדרפ וכולהו רבוותא פפקו להיפך דבעינן דוקא פיאמר בפי׳ יודע אני ונס בספר אפיפת זקנים דסה סברא זו בב׳ ידים יע״פ וכ״כ הרב כנ״הג בסימן רנ״ז בהגהת ב״י אות כ״ב פדעת ריב״ן הוא יחיד יע״פ אך בהגהת הטור אות מ״ד כתב דהעיקר כפי׳ הלחם מפנה ז״ל דכתב וז״ל דמ״פ הרב המגיד ז״ל בפי״ג מה׳ מכירה כפם קלת מפרפים פאינה בלוקח ר״ל דהתוס׳ פי׳ פם כמ״פ בברייתא יודע אני פאינו פוה ק״ק ר״ל דמפרפ ע״מ פאין לך עלי אונאה ומ״פ יודע אני ר״ל נעפה כמ״פ יודע אני והברייתא איירי בלוקח ופסק כפמואל והרב כנ״הג ז״ל פם כתב פכן דברי רפ״י ז״ל והכריע דכן הוא כונת ה״ה ז״ל כמו פיע״פ וכיון פה״ה ז״ל ס״ל פכן דברי קלת מפרפים ז״ל אף פפיים ז״ל דאין זה עיקר אלא כמ״פ הרמב״ם דבעינן פיאמר כפי׳ מ״מ לא נופל הוא כדי פיאמר המוחזק קי״ל דאם הוא סברת יחיד כמ״פ הרב כנ״הג ז״ל פם כהכ״י לא הי״ל להרב המגיד ז״ל להזכירה בפם יפ מפרפים כ״פ פלדעתו כן דברי

רפ״י

דש"י ז"ל ויעויין במהר"י הלוי סימן ח"ה מ"מ נקוט מיהא דמכדון הרשב"א יש לדחות דאין ראיה לנ"ד כיון שהיה יכול לברר אשבונותיו ולא בירר הו"ל כידע ומחיל ע"כ דבריו של הרב הנז' נר"ו ולא ירדתי לסוף דעתו ולא הבנתי דבריו מה ר"ל על רש"י ז"ל מפרש ההלכה דלפי' ההלכה רבא בא לתרץ הברייתא דלא קשיא לרב וכן כתב הרי"ף ז"ל בפי' וז"ל איתמר האומר לחבירו ע"מ שאין לך עלי אונאה רב אמר יש לו עליו אונאה ושמואל אמר אין לו עליו אונאה ואותביגן עליה דרב מהא דתניא הנושא ונותן באמונה והאומר לחבירו ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה ופריק רבא ל"ק כאן בסתם כאן במפרש ותניא נמי הכי בד"א בסתם אבל במפרש לא מוכר שאמר ללוקח חפץ זה שאני נותן לך בק"ק יודע אני בו שאינו שוה אלא ק' ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה וכן לוקח שאמר למוכר חפץ זה שאני לוקח ממך בק' יודע אני שוה ק"ק ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה וכן הלכתא

ולדבריו שהבין על רש"י ז"ל הי"ל לרבא לתרץ כאן בשיכו' לברר כאן כשאינו יכול לברר ר"ל דמ"ש הברייתא האומר לחבירו ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה מיירי דהיה יכול לברר אונאתו ולא בירר דאז הוי ביודע אני כו' ומ"ש רב האומר לחבירו ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה מיירי שלא היה יכול לברר כלל ולכך יש לו אונאה ועוד איך מוכל במילת בסתם שאינו יכול לברר ובמילת במפרש שיכול לברר והביא הגמ' ברייתא לסייע לרבא ואין שום שייכות לתירוץ רבא עם הברייתא ונע"ק לפי' שפי' דמ"ש רב האומר לחבירו ע"מ שאין לך עלי אונאה רב אמר יש לו אונאה ר"ל דליכא תגר ולא קרוב בעיר שירשה אותו ולכך אמר רב כיון שאין בידו לברר אי יש אונאה או לא כשימצא תגר וקרוב יש לו אונא' ושמואל אמר אין לו עליו אונאה אף שאין בידו לברר דסוב' דכל תנאי שבממון תנאו קיים וק' לרב איך אמר יש לו עליו אונאה לפי שלא היה יכול לברר שלא נמצא תגר הלא כן התנה עמו שימחול האונאה ודאי דסובר רב דהתנאי לא מעלה ולא מוריד מפני שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה ותנאו בטל ולכך אם לא יש תגר מסתמא לא מחל ויש לו אונאה וכאן מיירי רב דלא היה יכול לברר שלא היה תגר בעיר ושמואל סבר דכל תנאי שבממון תנאו קיים ולכך כיון שהתנה עמו שלא יהיה אונא' אין לו עליו אונאה אף אם לא יכול לברר האונאה והברייתא דהנושא כו' והאומר לחבירו ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה מוקי לה רבא אליבא דרב כשיש תגר בעיר ושהה שיעור שירשה לתגר ולקרובו דאז הוי מחילה וכמו שאמרו במתני' דמ"ט ע"ב וז"ל עד מתי מותר להחזיר עד כדי שירשה לתגר או לקרובו ואם כן ק' כפי זה מאי איכא בין תירוץ רבא לתי' אביי הלא תי' רבא הוא תי' אביי ולפי' הרב כנ"הג בשי' רכ"ו בהגהת הטור אות מ"ד שהבין על רש"י ז"ל הוא דחוק דלמה לא תי' רבא כאן כשאמר יודע אני כאן כשלא אמר יודע אני ועוד דבברייתא דהנושא כו' אינו מזכיר יודע אני והי"ל לרבא חסורי מחסרא וה"ק האומר לחבירו יודע אני בחפץ זה שיש בו אונאה ואני מוכרו לך ע"מ שאין לך עלי אונאה או אין לו עליו אונאה דנעשה כמוכר שאמר ללוקח כו' והעיקר חסר מן התלמוד ומהברייתא כמו שיראה המעיין ואין צורך להאריך ולכך יהר הר"ב כנ"הג ז"ל בהגהת ב"י אות כ"כ וז"ל ואיך שיהיה נתברר דכולהו רבוותא סוברים דהלכה כרב זולת ריב"ן ז"ל והוא יחיד כ"ש שריב"ן ז"ל לא כתב בפי' דהלכ' כשמואל אלא שכתב דהך ברייתא מיי' אתיא כשמואל נמי כן וכיון לתרץ דהמאי לא אקשי תלמודא אהך ברייתא לשמואל ואפשר דיסבור דהלכה כרב מטעם דהוי איסורא כר"א והרמ"ה ז"ל ולכן כתב רבינו המחבר ז"ל ופסקו כרב דאמר הכי עכ"ל

ונראה דאף לפי' הרב כנ"הג שהבין ברש"י ז"ל אין קו' לנ"ר דרש"י ז"ל כתב סתם ע"מ שאין לך עלי אונאה דלא ידע המתאנה שיש בו אונאה דימחול מפרש שפי' לו יודע אני שיש בו אונאה אפי' הכי לא יהא לך עלי אונאה בזה תנאו קיים דדמי למקדש אשה ואומר ע"מ שאין עלי שאר כסות ועונה דאר"י בדבר שבממון תנאו קיי' דידע וקא מחיל ליה כן הוא גירסת רש"י שבהרי"ף ז"ל והנה רש"י ז"ל סובר כהרמב"ם ז"ל והרא"ש ותו' דאלימא תנאי ע"מ וכמ"ש הרמב"ם בפ"ו מה' אישות דין י"ו וז"ל כל האומר מעכשיו לא יצטרך לכפול תנאו ולא להקדים התנאי על המעשה אלא אע"פי שהקדים המעשה תנאו קיים אבל צריך להתנות בדבר שאפשר לקיימו ואם התנה בדבר שאי אפשר לקיימו הרי זה כמפליג בדברים ואין שם תנאי וכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו ואינו צריך לכפול התנאי ולא להקדימו למעשה עכ"ל וצריך להקור באומרו ע"מ שאין לך עלי אונאה מה רוצה לומר אם פי' ע"מ שלא תתבע ממני אונאה או ר"ל ע"מ שתמחול לי אונאה דאם ר"ל ע"מ שלא תתבע ממני אונאה ובכ"הג דוקא הוא דיש לו עליו אונאה דכיון דלא ידע דמחיל אם כן נמצא מתנה עמ"ש בתורה אבל אם התנה ע"מ שתמחול לי אונאה אין כאן מתנה עמ"ש בתורה ואע"ג דלא ידע דמחיל התנאי קיים וכל שזה לא מחיל המכר בטל ונראה דרש"י ז"ל סובר ע"מ שתמחול לי האונאה שכתב על ההיא דרב עגן שאמר שם בדכ"א ע"ב וז"ל אמר רב עגן לדידי מפרשה לי מיניה דמר שמואל האומר לחבירו ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה ע"מ שאין בו אונאה הרי יש בו אונאה ופי' רש"י ז"ל שאין בו אונאה אם אמר לו כלשון זה אין זה לשון מחילת אונאה אלא לשון תביעת אונאה דע"מ שאין בו אונאה אמר והרי יש בו ומקח טעות כמי הוי ואם רצה לחזור חוזר לגמרי עכ"ל הרי כלמד מדברי רש"י ז"ל שלשון אין לך עלי אונאה ר"ל שתמחול לי האונאה וכ"כ הסמ"ע בסימן רכ"ז ס"ק ל"ו וזהו כונת רש"י ז"ל סתם ע"מ שאין לך עלי אונאה דלא ידע המתאנה שיש בו אונאה רימחול מפרש שפי' לו יודע אני שיש אונאה ואני מוכרו לך ע"מ שאין לך עלי אונאה ר"ל אני יודע שיש אונאה אבל אין אתה יודע שיש אונאה וכמה אונאה יש בו אני מוכרו לך ע"מ שתמחול לי האונאה הרי זה כמי שאומר לו שגוף המכר תלוי ואם יתקיים התנאי וימחול לו לכשידע שיש בו אונאה יתקיים המכר ואם לא ירצה למחול יהא המכר בטל דזה הוא יודע בבירור ולזה כתב רש"י ז"ל בזה תנאו קיים דדמי למקדש אשה ואומר ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה דאמר רב יהודה בדבר שבממון תנאו קיים דידע וקא מחיל ליה אף הכא זה אומר לו המקח יהיה תלוי ועומד ולכשתד' האונאה אם תמחול לי האונאה יתקיים המקח ואם לאו יהיה בטל וכעין חילוק זה חילק הרשב"ץ הביאו הר"ב מחנה אפרים בדף כ"א סע"ג וס"ס ט"ו יע"ש ולפי' ריב"ן נראה דלא גריס בברייתא ע"מ אלא האומר לחבירו הריני מוכר לך חפץ זה ובלבד שאין לך עלי אונאה דכן כתבו התוס' וריב"ן פי' דלשמואל הכי פי' הברייתא בד"א בסתם פי' שלא אמר ע"מ אבל מפרש ע"מ שאין לך עלי אונאה נעשה משמע דפליג עם רש"י ז"ל דלא צריך שיאמר יודע אני דאלימא מילת ע"מ דאע"ס שאינו אומר יודע אני

הוי כאומר ואפשר דלפי' רש"י ז"ל אפשר דיודה הרמב"ם שכתב בפי"ג מה' מכירה דין ג' וז"ל האומר לחבירו ע"מ שאין לך עלי אונאה יש לו עליו אונאה דק' דלמה לא אמ' האומר לחבירו יודע אני בחפץ זה שיש בו אונאה ע"מ שאין בו אונאה יש בו הונאה נראה דמדלא כתב הרמב"ם כן משמע דסובר דאם אמר יודע אני שיש בו אונאה הוי במפרש לגמרי דהיינו דאומר לו אני יודע בחפץ זה שיש בו אונאה אבל אתה לכשתדע נמי אם תמחול לי האונאה יתקיים המקח ואם לאו יהיה בטל המקח דע"מ כן אני מוכר לך שיהיה תלוי המכר ועומד עד שתדע מה הוא האונאה ואם תמחול לי האונאה יתקיים המקח ואם לא יהיה המקח בטל ולזה ניחא שמדמה אותו רש"י למקדש את האשה ואומר ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה דאמר רב יהודה בדבר שבממון תנאו קיים דידיה וקא מחיל דק' לכאורה דאונאה אין שום דמיון לשאר כסות דהתם ידעה ומחלה אבל הכא מי ידע דמחיל וכת"ש הגמ' לעיל אלא ודאי דמוכרחין אנו לומר כמו שכתבתי דגם הכא באונאה ידע ומחיל שא"ל בשעת שתדע האונאה ותמחול אז יתקיים המקח ולזה ניחא מ"ש אח"כ בד"א שיש אונא' לזה על זה בסתם מכר אבל במפרש כל כך כגון מוכר שאמר ללוקח חפץ זה כו' ולדבריהם רש"י ז"ל פליג דידיה אדידיה אלא כמו שכתבתי ודוק

ומה שהביא ראיה לדבריו מהר"י הלוי בסימן ס"ה דף קכ"ט ע"א וע"ב וז"ל וכן נראה דעת הרב המגיד ז"ל גם כן שכתב בפ"א מה' מכירה על מ"ש כיצד המחזיק בנעילה קנה כו' וז"ל קצת המפרשים ז"ל פי' נעל האמור בפרק חזקת הבתים הוא קובע מנעול וסוגר את הדלת לא כו' ואם כן לרשב"ם ז"ל ודעימיה דהרי הרב המגיד ז"ל הזכירם בלשון רבים דהיינו קצת המפרשים פי' כו' גם הר"ן ז"ל בפרק הזורק כתב וז"ל ושמעינן משמעתין דנעל אינו תיקון המנעול כמו שפי' מקצת המפרשים ז"ל דא"כ היכי ליפרי בשבת כו'

וראיתי להר"ב כנ"הג במהדורא ב' בהגהת ב"י בסי' כ"ה אות י"ג שכתב וז"ל אפי' למ"ד דכשאומרים הפוסקים ויש מפרשים יש להבין שהוא מפרש א' בואחרים תירצו יש להסתפק מהר"א מוטל ז"ל בת' כ"י ואני איני מוצא חילוק ביניהם עכ"ל וכיון שכן שמעון דהוי מוחזק דהלכת' כרבה בארע' יכול לומר קי"ל כהני קצת המפרשי' דבנעילת דלת לא קנה ואפי' אם ת"ל דלא מלינו בבירור שום פוסק רק לרשב"ם ז"ל בלחוד וכתב מהר"י קולון ז"ל דאין לומר קי"ל כפלוני יחיד נגד שאר הפוסקים מכל מקום הרשב"ם בעיקר הדין קאי כוותיה והוו תרי ומצטרפים לעזור המוחזק וכמ"ש הרב מהר"י קולון כו' ועתה מצאתי גם להרב מהר"ם מפדואה ז"ל שכתב בתשובותיו סוף סימן ט"ל גם הוא כן בפשיטות כו' עכ"ל הרי הרב עצמו הרגיש מזה ולא סמך עמ"ש הרב המגי' והר"ן שהביאו דברי רשב"ם בשם מקצת מפרשים אלא משום דמצא להרשב"ם ומהר"ם מפדואה דסברי כוותיה

עוד לי להביא ראיה מהביא דכתבו בת' הגאונים בסימן ק"ח והביאו הר"ב כנ"הג בח"מ בסי' כ"ה בהגהת הטור אות ס"ב וז"ל שותפים שמחלו להם כל שבועה וגזירה וכל דין וקנו מידם ואח"כ חזר בו אחד מהם אם אומר שטעה בחשבונו קנין בטעות הוא וחוזר עכ"ל כ"ש בשטעה בודאי שלא הניחו לו לעשות חשבון דבודאי הוי קנין בטעות ולא הוי קנין

עוד כ"ל להביא ראיה מדברי מהרי"ט בח"א סי' ק"ב דקי"ח ע"ב וז"ל ומה שטען בעלה של גדול' שתשבע האחות הקטנה אן תקבל חרם אם כשנתרצה וגעלה קנין לא היה בדעתה שאע"פי שימלא בבירור שלקחה אחותה הגדולה יותר על חלקה הרבה שהיתה מתרצית אין בטענ' זו ממש שכל שבאותה שעה לא היה ברור לה וגם לא פי' לה מה שלקחה יותר וגם כי שלא כדין לקחו לא גמרה ומחל' ואע"פ שתאמר עכשיו באות' שעה ודאי היה בדעתי למחול בין שימלא אח"כ יותר בין שלא ימלא ת"מ לא גרס לה למחול אלא מפני שלא היה ברור לה ומחמת כן אמרה בדעתה הואיל ואין בידי לברר מה תועלת שאעכב במחיל' ואולי מפני כן שלא אמחול ישקשו עלה לגרום לי הפסד לכך נתרצית וכיון דבאותה שעה לא היה ברור לה אותה מחיל' איכ' כלו' תדע דהא אונא' דבעי רבה לאוכוחי מינה דמחיל' בטעות איכה מחילה כשא"ל ע"מ שאין עלי אונאה אטו מי לא מספק בדעתיה שמא יש לו אונאה שתות או יותר משתות ונתרצה שאע"פי שיש בו אונאה לא יחזור ואפילו כן לא מהני וכל דלא ידע אע"ג דמחיל לא הויא מחילה וכן מוכח מדברי הרשב"א שהבאנו לקעלה שכתב דכל דלא ידע לא מלי מחיל מדלא כתב כיון דלא ידע משמע דאע"ג דמחל ואמר בלבו אפי' יהיה כן הריני מוחל לא הויא מחילה עד דאיתברר ליה והדר מחיל כגון דא"ל יודע אני כי שאינו שוה אלא מנה ועוד הביאו שם ב' ראיות אחרות דמוכח משם דכל דלא ידע בבירור מה מחיל הוי מחילה בטעות ולא הוי מחילה וכ"כ בח"א סימן ס' דע"א ע"ג אף הכא נמי בכ"ד כיון שראובן לא ידע בבירור מה מחל מחילתו לא הוי מחילה וכ"ש דהיה אנוס במה שמחל דאם לא היה מוחל היה צריך לשלם לתוגרמים יותר מעשרי' אלפים גרוש' והיה גורם לו הפסד ומש"ה מחל ע"כ

וכתב הרב הנזכר וז"ל י"ל דוקא דלא ידע או אפילו מספקא ליה דהו"ל כלא ידע וכל דלא ידע לא מלי מחיל אבל היכ' דיש בידו לברר מי יאמר דלא מלי מחי' ומכל אותם הראיות דמייתי שם מהרימ"ט ז"ל אין ניגוד וסתירה לזה עכ"ל ואני תמיה בדבריו איך לא השגיח במ"ש הרב ז"ל שכתב אין בטענה זו ממש שכל שבאות' שעה לא היה ברור לה וגם לא פירשו לה מה שלקחה יותר וגם כי שלא כדין לקחו לא גמרה ומחלה דלאשמועינן רבותא דאע"פי שלא היה ברור לה אם היה אפשר להתברר דמחיל והיה ראוי שיאמר אין בטענה זו ממש כיון שלא היה בידה להתברר לא מלי מחיל ועוד שהרב עצמו כתב וגם לא פי' לה מה שלקחה יותר משמע מדבריו דאע"פי שידעה שלקח' יותר אבל לא ידעה הסך בדיוק לא מלי מחיל ועוד אע"פי שידעה הסך בדיוק אם לא פי' לה כי שלא כדין לקחה לא גמרה ומחלה וע"ז הביא ראיה מהרשב"א ז"ל שכתב דכל דלא ידע לא מלי מחיל מדלא כתב כיון דלא ידע לא מלי מחיל משמע שצריך לידע לגמרי כל הדברים ועוד לפי דבריו מה ראיה מביא לדבריו מתשובת הרשב"א דהלא דברי הרשב"א מוכיחים בפי' דאע"פי שאפשר להתברר כיון דלא ידע לא מלי מחיל וכמו שכתבתי למעלה וגדולה מזו הבין הרב מהרמ"ע מפאנו בדברי הרשב"א בסי' מ"ב דמ"נ ע"א וכדון מהרמ"ע מפאנו איירי בדבר שהי' אפשר להתברר ולא בירר ומחל בקנין ובשבועה והיה סך מסויים במחילה ואעפ"כ כתב הרב ז"ל דמיקרי מחילה בטעות וז"ל וכשם שהטעות מבטל את הקנין כך הוא מבטל את השבועה ואפי' הקדש טעות אינו הקדש כבית הלל ולא יספיק מה שכתוב כשובר לשופרא דשטרא מחילה בכונה שלא בטעות כי הוא עצמו מקום הטעות ומה שמחלו ונתנו במתנה זה לזה כל מין טעות ואונאה שנפלה ושנמשכה בחלוקתם אפי' מסך מסויים כיון שלא סיימו הסך שבאה עלין המחילה והמתנה אינו כלום דתניא בפ' הזהב האומר

לחבירו אין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה ואותבינן מינה לרב דאמר יש לו עליו אונאה ופריק רבא כאן בסתם כאן במפרש ותניא נמי הכי בד״א בסתם אבל במפרש לא ע״כ ולא תימא דמאי דכתוב בשטרא דנא אפי׳ משך משויי׳ מפורש הוי דתנא משיים בה התם מוכר שאמר ללוקח הפץ זה שאני נותן לך בק״ק יודע אני בו שאינו שוה אלא ק׳ ע״מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה וכן לוקח כו׳ אלמא לא מקרי מפורש עד שיפרט שכום האונאה וכ״ש הכא דק׳ זוזי או ז׳ ובכר מינייהו נמי מקרו דבר משויי׳ ולא סליק שמעון אדעתיה להשתלק מנכסי אביו בידים רקניות ולמחול כדבר מופלג דמשויים לחוד ומופלג לחוד וסלוק גמור כי הכא גרוע משניהם ובפרק חזקת הבתים דמ״א בעובדא דרב ענן כו׳ עד וכל שלא מדעת ודאי חוזר והרשב״א בתשובה הביאה ב״י בטור א״מ סוף סימן ב״י אמר בבירור וז״ל אף על פי שהוא כותב לו הריני מוחל לך בדלא שנוי בדלא אנים כדר׳ שנהגו טופסי שטרו׳ לכתוב אין בדבריו כלום והביא ראיה מההיא דקא אמרן בפרק הזהב ואף על פי שכתב הרשב״א ז״ל עד שיכתוב לו יודע אני שיש לי בידך יותר ולא פירש סך כך היינו טעמא דהת׳ אפרתי קפיד הרשב״א חדא היא עיקרי׳ באותה תשובה שיאמר יודע אני בבירור לא כעין טופסי דשטרי ועוד שיהא הסך מפורש ובזה סמך על הברייתא ולא הוצרך לפרש עכ״ל

הרי דבנדון הרב מהרמ״ע מפאנו דהיה בידו לברר ולא בירר והיה המחילה בקנין ושבועה והיה במחילה סך משויים אף על פי כן קראה הרב מחילה בטעו׳ כיון שלא היה הסך משויים אלא שופרא דשטרי דזה אינו הסך שמחל דצריך לידע בבירור הסך שמוחל לגמרי והארכתי בדבריו לפי שהספר אינו מצוי

עוד כתב הרב מוהרי״ט שם וז״ל ועוד אני אומר שאפילו אם היה תלוי בדעתה שאם תאמר שאפי׳ על דעת כן מחלתי דהויא מחילה לאו כל כמינה שתאמר עכשיו בן דהוי במקום שחב לאחרים שמפקיע כוחו של בעל עכ״ל ומינה נלמוד לנדון דידן שמכ״ש דומה התם שהקטנה לא נשאר עדיין כפי המובן בשאלה אף ע״פ כן קראה חב לאחרים שמפקיע כוחו של בעל שעתיד ללקחה כ״ש וק״ו בנ״ד שראובן ושמעון חייבים ליתומים ואלמנות מהשותפות דהוי חב לאחרים שהרי יש בידו של שמעון לפרוע ליתומים ואלמנות ויש לו בתים וכסף ושוה כסף ולראובן אין לו מאום׳ דודאי כ״ע מודו דאין מחילתו מחיל׳ עוד ראיתי להרב רבי ברוך אנג׳יל ז״ל בסימן ג״ן שכתב וז״ל ראובן ושמעון היו שותפי׳ במשא ומתן משך זמן ולבסו׳ כפלו הפרשיות בניהם והיה שואל ראובן משמעון שיברר לו כל החשבונות שיש ביניהם והיה דוחה אותו מיום ליום והחשבונות היו כלם ביד שמעון עד שבררו ברורים שיבררו כל חשבונותיהם וישמעו טענותיהם והם יגזרו מה שיגזרו ונשארו בקנין ושבועה שלא לעבור ולזוז מגזרתם והוזקקו להם הבירורים ועמדו על טענותיהם מזה אל זה וגזרו ונמנו וגמרו ששמעון יתן לראובן כך וכך ולא ישאר עוד תביעה וערעור מזה אל זה ועשה לו מחילה ע״ז כדת וכהלכה כדרך שנהגו לכתוב כל טופסי מחילות שמחל לו כל שאלה בין דידיע ליה עכשיו בין דיתברר לו אחר זמן אבל לא מחל דבר קצוב עכשיו טען ראובן ואמר הן אמת שעשה לו מחילה על החשבונות אשר הראה שמעון לפני הברורים אמנם עכשיו נזכר שיש לו חשבונות אחרים מסך גדול שלא עמדו עליהם הבירורים ותובע פעם אחר׳ שיתן לו חשבונו ושמעון טוען שכבר כתב לו מחילה אחר גזרת הבירורים וראובן טוען כי מחילה בטעות היה כי אותו ממון שנזכר עכשיו לא ידע אותו בשעת המחילה ולכן עשה לו אותה המחילה ע״כ ואתי עלה הרב מטעם מחילה בטעות דכל דלא ידע לא מצי מחיל ושרש״י ז״ל מודה בזה שכת׳ בדף ס״ח סע״ד וז״ל וכן ראיתי להרמב״ן אחר שכתב פי׳ ר״ת כתב ולדידן ל״ק מידי דהא למה זה דומה לאונאה דאמרי׳ התם לא ידע דמחיל כי לכך אין כאן מחילה ואפי׳ בטעות והכא נמי כיון שלא היה יודע דהדר גורא בארעי׳ ליכא מחילה כו׳ וכן פירש רש״י עכ״ל וכן כתב הריטב״א ז״ל אחר שכתב אבל היכא שזה אינו יודע שחבירו נוטל ממונו כההיא דהתם הא ודאי לא הוי מחילה כו׳ כתב כ״ז הוא מיסודו של הרמב״ן והוא הנכון דהוא שטתו של רש״י ז״ל הא קמן דהריטב״א והרמב״ן ז״ל זעירון יגעון שרש״י ז״ל סבירא ליה בדבר דלא ידע מחילה בטעות לא הוי מחילה אם כן בהכרח יש לנו לומר דמה שפירש רש״י ז״ל באיזהו נשך דמשמע תפי׳ דבכל דבר מחילה בטעות לא הוי מחילה לבר מהלואה דאיכא איסורא היינו דוקא בדבר דידע ומחיל אמנם בדבר דלא ידע מחילה בטעות לא הוי מחילה אפי׳ בזביני דליכא איסורא כו׳ נקטינן מהכא דלכ״ע מחילה בטעות בדבר דלא ידע לא הוי מחילה ולא מצאנו חולק בזה עכ״ל

הרי למדנו מדברי הרב ז״ל שאף על פי שנשאר בקנין ושבועה שלא לעבור על דברי הבירורים ושלא לזוז מגזרתם ועשה לו מחילה כדין וכהלכה כדרך שנהגו לכתוב כל טופסי מחילות שמחל לו כל שאלה בין דידיע ליה עכשיו בין דיתברר לו אחר זמן אף על פי כן אמרינן מחילה בטעו׳ לא הוי מחילה דכל דלא ידע לא מצי מחיל וכן כתב הרב מחנה אפרים ז״ל בהלכות שותפים סימן י״ן וז״ל שאף על פי שכתב לו בשטר המחילה שמחל לו הכל ואפי׳ טעות דיתגליה מ״מ כיון שראובן לא הוה ידע בההיא שעתא אם היה נשאר עדיין בידו של שמעון שהרי לא עשו חשבון על הריוח וכמה היה ושמא לא היה שם ריוח כל עיקר ואפי׳ אם היה יודע לא היה יודע כמה מגיע לחלקו וכל מידי דלא ידיע לאיניש אפי׳ כי מחל אין מחילתו מחילה דהוי כמו מחילה בטעות וכיוצא לזה כתב הרב בעל פני משה בח״א סימן ז״ן דף קכ״ט ע״ג דכל דלא ידע בבירור כמה מחילה לא הויא מחילתו מחילה ועיין מ״ש הר׳ כנה״ג בסימן רמ״א בהגהת ב״י אות י״ח וז״ל ראובן שעשה מחילה לשמעון ואחר שעשה המחילה עשה חשבון ונשאר חייב לו סך מה הוי מחילה בטעות הרשד״ס ח״מ סימן מ״ה וסימן קכ״ט ופ״מ ח״מ סימן כ״ו עוד כתב החכם הנזכר וז״ל ומ״מ בשטרי מחילו׳ ופטורין הכוהנים לכתוב עתה כל טעותא ושאלתא כו׳ ודיתגליה ליה בתר השתא אפי׳ עד שיעור סך מה מעתה מחל לו כר׳ דהו״ל כיודע אני שיש בו יותר כיון דפי׳ דבריו דאפי׳ יתגליה בתר השתא דטעה עד שיעור סך מה דמחל לו אין כאן ידע יותר מזה דבשלמא סתמא דלא כתן קצב׳ לדבריו אפש׳ דיכול לו׳ לא ידעתי שיוכל להתגלות כל כך טעות כדי שמוחל אבל אם כתן קצבה לדבריו אפשר דכ״ע מודו דעד שיעור הקצבה לא יוכל לחזור וכ״כ הסמ״ע ז״ל בסימן רכ״ז ס״ק ט״ל על דין האונאה שהביא הרשב״א ז״ל יודע אני שאינו שוה אלא ק׳ דמשמע דלא סגי בשא״ל סתם אני יודע שיש בו אונאה כו׳ דאף לפי מה דקי״ל דאדם יכול להקנות ולמחול אף דבר שאינו קצוב מודה במחילה כזאת שצריך לפרש דאל״כ יכול לומר לא ידעתי שיש בו אונאה כ״כ דאמחול יע״ש ובדר״י סימן רכ״ז ורל״ב עכ״ל הרב הנז׳

ומהכי הרבה איך כתב אפשר דכ״ע יודו דעד שיעור הקצבה לא יוכל לחזור דהלא הרמ״ע מפאנו ז״ל כתב היפך דבריו וכן הבין בדברי הרשב״א ז״ל וכ״כ הרב כני משה ז״ל בח״א סימן ז״ן דקכ״ט ע״ג וז״ל ואפי׳ שמחל לו דבר קצוב כגון שמונה שהיה כתוב במחילה שמחל ראובן עד סך כך כיון דלא ידע אם הרויח כל כך לאו מחילתו מחילה דסבר דפטומי מילי היא מחילתו עכ״ל ולא ידעתי מה ראיה מביא לדבריו מהשמ״ע ואי משום שכתב דאף לפי מאי דקי״ל דאדם יכול להקנות ולמחול אף דבר שאין לו קצבה מודה במחילה כזאת שצריך שיפרעו הסך שמחל ושידע ר״ל דאדם יכול להקנות ולמחול דבר שאינו קצוב כשלא טעה אבל אם טעה הוי מחילה בטעות ולא הוי מחילה ותדע שהרשב״א הוא מהכת שסוברי׳ דיכול למחול דבר שאינו קצוב כמו שהביא הרב כנסת הגדולה במהדורא שנייה בהגהת בית יוסף סימן י״ב אות י״ב ואף על פי כן כתב הרשב״א בסימן רע״ח בת׳ המיוחסות וז״ל ואפילו לא כתבם כלל וסבור שאין לו בידו יותר ונמצא שיש לו מחילתו בטלה דכל דלא ידע לא מצי מחיל והביא ראיה מהברייתא דאונאה משמע שצריך לידע בבירור מאי דמחיל וכמו שכתבתי למעלה דוק ותשכח

עוד כתב הרב הנזכר וז״ל גם הרב כנה״ג במהדורה שניה סימן י״ב בהגהת בית יוסף אות י״ב הביא תשובת הרמ״ע מפאנו ז״ל ולמד מדבריו דבמחילה בטעות כל שלא פירש הסך שמחל כל דאיכא עדים או ראיה שטעה בחשבונו מחילה בטעות היא שאילו היה יודע הסך לא היה מוחל אבל כל שפירש הסך אף אם יש עדים וראיה שחייב לו יותר אם הסך ההוא שמחל בפי׳ הוא כדי מה שמלא יותר מחול שעל זה סובב תשובת הרשב״א ז״ל כו׳ אבל כל שלא ימצא עדים וראייה שחייב לו יותר ממה שמחל ודאי שהוא אינו נאמן לומר טעיתי ופש לי גביה מידי במגו ואפי׳ וכ״ש בעשה לו שטר מחילה דבזה ודאי לא מהימנינן ליה לומר שלא ידע כמה מחל אלא אמרינן שידע ומחל יע״ש ע״כ דברי הרב הנזכר

ולא ידעתי מה סתירה יש לנ״ר בדברים אלו דאדרבא מזה הוא סיעתא לנ״ר ומכין ריסי עיניו ראיתי שהבין פי׳ אחר בדברי הרב כנסת הגדולה ואפר׳ אני דברי הרב כנה״ג וז״ל אבל כל שפירש הסך אף אם יש עדים וראיה שחייב לו יותר אם הסך ההוא שמחל בפי׳ הוא כדי מה שמלא יותר מחול ר״ל אם המוחל קבל ת״ק גרו״ש ומחל לו ה״ק גרו״ש ובאו עדים שהנמחל חייב להמוחל עדיין ת״ק גרוש דהיינו דהחוב היה אלף גרו״ש אנו אומרי׳ ידע ומחל לפי שהמחילה הוא שוה במה שמלא שחייב לו יותר ואינו נאמן לומר טעיתי ודוק

ואין לומר דכל זה שאנו צריכים שידע מה שמוחל היינו כשלא יש פשרן ביניהם אבל אם יש פשרן ביניהם אפילו שאינו יודע על מה בא המחילה מחילתו מחילה וכן נראה לכאורה ממ״ש הרב כנסת הגדולה במהדורה שניה בסימן י״ב בהגהת בית יוסף אות י״ג וז״ל אין כל הדברים האלו אמורים אלא במחילה שעשה מעצמו ושלא תלאה בדעת אחרים לומר אמחול כל מה שיגזרו פלוני ופלוני אלא שבשביל שאמר כך וכך נכסים יש ולא יותר נטל קנין ומחל פשיטא שהכל היה בטעות ולא מהני כלל אמנם כיון שביטל דעתו ותלאו בדעת אחרים בקנין גמור לעשות ככל אשר יגזרו עליו אף על פי שנראה קנין בטעו׳ אפילו הכי מהני רשד״ס ח״מ סי׳ שמ״ח ויראה לי שאף דעת הרמ״ע מפאנו ז״ל כן דרוקא במחילה שע״י עצמו כנדון הרשב״א ז״ל שהיתה מחילה על דעת עצמו שלא גזרת הייני׳ דבמחילה שעל ידי גזרת הדיינים דעת הרשב״א ז״ל כתב שהביא רבינו המחבר בסימן זה בסופו דכתר קנין כשרה לא מצי טעין חד לחבריה משום קנין בטעות וכיון שדברי הרמ״ע מפאנו ז״ל הולכים על דברי הרשב״א ז״ל ודאי שאין דבריו אמורי׳ אלא במחילה שעל ידי עצמו אבל לא בפשרה הנעשית על ידי דיינים עכ״ל

ונראה לע״ר דהרב לא איירי אלא כשחולקים על סך ידוע והניחו עצמם תחת הפשרן דהשתא לא היה לו ליטול קנין על הפשרה וכיון שנטל קנין אינו אלא שגמר בדעתו לבטל דעתו ולתלותו ביד המפשר ביניהם כו׳ דאימור אמר כיון דחבריה משים עצמו ביד הפשרן נם אני כן וכמו שכתב הרב מהרשד״ס עצמו בח״מ סימן קי״ו דף פ״ט ע״ב והביא ראיה מערב שכתב הרמב״ם ז״ל דאף על גב דכל ערב הוי אסמכתא דאמר אם לא יפרע הלוה אני אפרע אפילו הכי בהאי הנאה דמהימן ליה גמר ומקני וכן כתב הרב כנה״ג בסימן ס׳ בהגהת בית יוסף אות מ״ה וז״ל המחייב עצמו למה שיפשר פלוני דבר קצוב מיקרי כיון שהם חולקים על סך ידוע והקנין הוא לפשר באותו סך הרשד״ס חח״מ סימן קי״ו בשמו וכשם חכם אחר וכן כתב מהר״א ששון ז״ל בסימן קכ״ג כו׳ וגם הרב רבי ברוך אנג׳יל ז״ל בסימן ג״ן כתב בבירור דאף שיש בירורים ביניהם צריך שידע בפירוש מה שמוחל וכן מוכרחים אנו לומר מדברי התוספות במסכת סנהדרין פ׳ ראשון דף ו׳ ע״א וז״ל ד״ה צריכה קנין אם כפרש דקנין של פשרה עושים קודם הפשרה וקונים זה מזה לעשות כמו שיאמרו הדיינים הן לשלם הן למחול . אין לדקדק מכאן דבעלמא מחילה צריכה קנין דמה שצריך הכא קנין על המחילה משום דאי לאו קנין הוי כמו מחילה בטעות שלא היה יודע שיאמרו למחול כל כך ואם תוספות איירי דהסך אינו מבורר תיפוק ליה דצריך קנין לפי שהוא דבר שאין לו קצבה דהסך אינו מבורר ואף על גב דהשת׳ דאיכא קנין הוי כמו קנין בטעות מיהו אלימא מילתא טפי בקנין מבלא קנין וקשה אומרו הוי כמו קנין בטעות ולא אמר הוי קנין בטעות ר״ל דכיון דהסך שעליה חולקים הוא מבורר לא מקרי קנין בטעות דכשאין הסך מבורר מקרי קנין בטעות אבל כשהסך מבורר הוי כמו קנין בטעות

וזה נראה שרימז לנו הרב מהרשד״ס בסי׳ שמ״ח דרמ״ח ע״א אחר שהביא דברי התו׳ ויישב דבריהם כתב אבל מחילה שנעשה מעצמו שלא תלאה בדעת אחרי׳ לומר אמחול מה שיגזרו פ׳ ופ׳ כו׳ אלא שבשביל שאמרו כך וכך נכסים יש ולא יותר ובשביל זה לא נטל קנין ומחל פשיטא שהכל היה בטעות ולא מהני כלל דק׳ כיון שאמר פשיטא שהכל היה בטעות מאי ולא מהני כלל אלא דבא ללמדנו דאפילו אם בנדון הרב היה פשרן כיון שלא ידע מה שמחל לא מהני כלל ובכ״ון דידן אתי שמכ״ש דבנ״ד לא המוחל ידע מה שמחל ולא הפשרן ידע דכולם טעו דאם היה יוד׳ הפשרן בודאי לא היה עושה דבר כזה דבודאי הכל היה בטעות וחוזר ואם היה עושה הפשרן דבר כזה בודאי היה טעות גמור והיה חוזר וכמו שכתב הרב כנ״הג בח״מ סימן י״ב בהגהת הטור אות ז׳ וז״ל וכשם שמוזהר שלא להטות הדין כך מוזהר שלא יהיה נוטה לפשרה לאחד יותר מחבירו כו׳ ע״כ וכשם שהטיית הדין חוזר כך הוא בהטיית הפשרה אם כשטעה בפשרה שחוזר הר״ס מטרני ח״ג סימן קמ״ו מורי הרב ז״ל חח״ה סימן כ״ח ונאמן לומר ראובן טעיתי דכל שיש רגלים לדבר שטעה נאמן לומר טעיתי ואפי׳ אי לא טעין איהו אנן טענינן ליה רשב״ס חלק ח״ה סימן קי״ג הביאו

הביאו הרב כנה"ג בהלכות דיינים סימן כ"ה בהגהת הטור אות ע"ט

עוד כתב הרב הנזכר וז"ל והנה מהריק"ו ז"ל כתב בסי' קי"א וז"ל והשר הביא הטוען ראיה ממה שכתוב בת' בס' הלכות גדולות על אדם שתפש כדין בעל אחותו כו' ופסקו עליהם שבועה ועשו פשרה ביניהם ונתנו לו דבר מועט ומחל השבועה וקנו מידו כו' דאע"ג שנתגלה ממון אביו דמה שעשו עשוי שהרי הוחל עכ"ל פשיט' דשאני הכא דמאחר שהיה ביד המוחל להשביעה את אחותו ולא חש להשביעה אלא נוטל דבר מועט שלא להשביע' גלי אדעתיה דגמר ומחיל דהיאך נאמר דהויא מחילה בטעות דאדעתא דהכי שיהיה הממון רב לא מחל והרי הוא לא חש לברר הענין ולהשביע את אחותו כדי לדעת סך הממון אם רב ואם מעט הוא ע"כ גמר ומחל בכל ענין ומש"ה קאמר דמה שעשה עשוי שכבר הוחל אבל בנדון הזה שסמך על דברי אחיו והוטעה בסך עזבון אביו פשיטא ופשיט' דהוי' מחילה בטעו' ולא הויא מחיל' ואם איתא דאין תקנה אלא כשיאמ' אני יודע למה אותה מחילה הויא מחילה קיימת כיון שלא ידע אלא ודאי דלא אמרינן הכי אלא היכא דלא עלה בדעתו שהי"ל זכות אצל הב' וכההיא דרב ענן בפ' ח"ה וכיוצא דלא ידע כלום ולא עלה על דעת שהי"ל זכות אצל הב' והיה יכול לברר ע"י שבועה או ראיה ולא חש לברר דאמרינן ידע ומחל ובזה ניחא מ"ש הר"ב כנה"ג ז"ל בסי' רמ"א בהגהת ב"י אות י"ט דכתב בת' דבנדון הרשד"ס לא היה כתוב במחילה דאם באולי נשאר לו שום טענ' ותביעה או הלוואה או זכות או שבועה הכל מחל אבל אם בפי' כתב כל זה מי שם פה לאדם לומר שיכול לערער אחר מחילתו עכ"ל

ודברינו נראה לכאורה כדברי ספר החתום דהרי כתב הרב מהרשד"ס בסימן שמ"ח דאף דכותבין כל טענתא וכל שלותא כו' אם הטעהו ונתברר שהיה יותר לא מהני מחילה אך עם האמור ניחא דהתם מיירי שלא עלה על דעתו דהי"ל טענה או תביעה עליו ולא כתב אלא מענין טעות משום הכי הו"ל מחילה בטעות אבל כשכותב שאם נשאר לו שום טענה או תביעה עליו או זכות או שבוע' מחל הכל נמצא שלא מחל על הטעות לבד אלא על התביעה או טענה או זכות או שבועה שהי"ל לתבוע ובין הכי ובין הכי למדנו מדברי הרב מהריק"ו דכל מקום שהי"ל לברר ולא חש לברר מחילתו קיימת ומוכרח שלא יחלוק מהרשד"ס ודעימיה עליו כיון שכולם הביאו ראיה מדבריו שבסימן הנזכר

שוב ראיתי להרב פרי חדש ז"ל בתשובת שבסוף ס' מים חיים בסימן י"ג דשקיל וטרי בנדון כזה וגם דמ"ג ע"א כתב חילוק זה ומייתי לה מדברי הר"ב ה"ג דהעתיק הרב ש"ך בח"מ בסימן כ"ה ודברי מהריק"ו ז"ל הנ"ל ומסיק ז"ל ואע"פי שלכאורה היה נראה שאין זה מספק לענין דינא מ"מ נקוט מיהא דדעת הרבנים הנז' דכיון שהיה בידו לברר אם רב אם מעט ולא בירר איהו דאפסי' אנפשי' ומינה דין לנדוננו וגם ע"ג יישב הסוגייא לדעתם יעויין שם עוד הוכיח שם לאשר המחילה שנעשה בכתב דדוקא מחילה ע"פ אמרו דהוי פטומי מילי ואף דמהרשד"ס והרב פ"ת ז"ל בת' הנ"ל כתבו דאין לחלק בין בכתב לבעל פה העלה ז"ל דמצי המוחזק לומר קי"ל עד כאן תשלום דברי הרב הנז' נר"ו

ואני לא ידעתי מה ראיה יש לנ"ד מדברי הרב ה"ג להיפ' דאדרבא מדברי הרב הל"ג הוא סייעתא לנ"ד דבשלמ' בנדון הרב ה"ג כבר עמדו לדין ופסקו להשביעה והוא לא רצה להשביע את אחותו ומחל לה הכל בדבר מועט ולא חש לברר הענין ולהשביע את אחותו כדי לידע סך הממון אם רב אם מעט ע"כ גמר ומחל בכל ענין ומש"ה קאמר דמה שעשה עשוי שכבר הוחל וכמו שפי' דבריו ה' מהריק"ו וכ"כ הרב ה"ג בפי' וז"ל אם קנו מידו בלשון הזה שנטלת ממון זה והוחלת כל שיש לך אע"פ שנתגלה להם ממון אביו מה שעשה עשוי שהרי הוחל להם ע"כ והרואה יר' דנדון ה"ג הוא נדון הרב פרי חדש כמו שיראה המעיין יע"ש

אבל בנ"ד שמעון לא הניח לראובן שיעשה חשבון ולא רצה להמתין הזמן שנתן הדיין וכ"ש שמעון היה מעיק לו ע"י גוים בעלי חובות דראובן היה אנוס בודאי כ"ע מודו דמחילתו אינה מחילה והוא מחילה בטעו' וכדון הרפ"ח ז"ל מיירי דהיה בידו לידע לגמרי שלא היה מוחל להם אם לא היו נותנים לו חשבון דשום בר נש לא היה מעיק לו ומחל מסתמא מחל לו על הכל כמו שמוכח דבריו על הרב פרי חדש בפי' יעויין במקומו כי הוא האריך ואני קצרתי וי"ש ראיה לזה מהגמ' דכתובות דנ"ו ע"ב וז"ל השתא ומה התם דדילמא פתני חיים ר' יוסי הכא דודאי קא כתני לא כ"ש הכי השתא התם לא ידעה דתחיל הכא ידעה וקא מחלה משמע דבשעת המחילה אנו רוצי' שידע לגמרי או שיהיה בידו לידע לגמרי או המחיל' הוא מחילה אבל אם אין בידו לידע לגמרי או כ"ע מודו דהמחיל' הוא בטעות ואין מחילתו מחילה ומה שרצה ליישב דברי הר"ב כנה"ג בסימן רמ"א בהגהת ב"י אות י"ט נלע"ד דאין זה כונת הר"ב כנה"ג אלא פי' דברין הוא זה דהרב מיירי שאשתו של שמעון אחר שנשאת לראובן מתה ובאים יורשי שמעון להוציא מראובן באומרם שהמחילה ההיא בטלה דהויא מחילה בטעות לפי שאז כשנתפשרו היתה אומרת ולוותה בכרוכיא דמיעוטא נשאר לה ובחושבו היורש כי כן הוא כדבריה נתפשר באותו הסך ואח"כ נודע כי היתה לה סך גדול יותר ממה שאמרה או ולא צדקה בדבריה ולזה בא הרב וכתב דמחילה בטעות הוי ולא הוי מחילה אלא דיש לפקפק בדבר דיכול לומר ראובן אפשר דמציאה מצאה או ירושה בא לה ממדינת הים או שהיא פירשה דבריה שלקח' יותר סך מה ושלא כדין לקחה והבעל יורש את אשתו ולא הם נכסי שמעון ואיך מוציאין ממון יורשי שמעון מראובן שהוא מוחזק ודאי דמוכרחי' אנו לנ' לזה דהיתה מחוייבת שבועה שמציאה מצאה או ירושה בא לה ממ"ה וכיון שמתה ולא נשבעה לכך מוציאין מיד ראובן בעלה ואף שכתב הטור בא"ה ריש סימן צ"ו אין האלמנה גובה כתובתה אלא בשבועה לפיכך אם מתה קודם שנשבע' אין יורשיה יורשים אותה שאין אדם מוריש לבניו ממון שאין יכול לגבותו אלא בשבועה וכן פסק הרב ב"י בספרו הקצר שם בס"א משמע דמפני שהיתומים הם מוחזקי' לכך אין מוציאין מידם כיון שלא נשבעה שבועת אלמנה אבל אם היורשי האלמנה הם מוחזקים ג"כ אין מוציאין מידם ואינם צריכין לישבע לפי שאין נשבעין על טענת שמא וכ"כ הרב בית שמואל שם בס"ק ב' וז"ל וכשהיורשים הם מוחזקים אין צריך שבועה כלל מאחר שהיא שבועת שמא אין צריך לישבע כשלא בא להוציא וכ"כ בתשובת מהר"ם פא"ה יעויין שם

וא"כ ק' להרב מהרשד"ס איך מוציאין יורשי שמעון מיד ראובן שהוא מוחזק אפשר דכיון שהוא חששא רחוק' שמא מציאה מצאה אחר שנתפשר עם יורשי שמעון או בא לה ירושה ממ"ה ולא נודע לכך מוציאין מיד ראובן וע"ז בא הרב כנה"ג ז"ל וז"ל כתבתי בת' דבנדון הרב מהרשד"ס ז"ל לא היה כתוב במחילה דאם באולי נשאר לו שום טענה

ואפילו תביעה או תלונה או זכות או שבועה הכל מחל אבל אם בפי' כתב כל זה מי שם פה לאדם לומר שיכול לערער אחר מחילתו דאפשר מציאה מצאה או ירושה נפלה לה או פי' דבריה שלקחה סך מה ושלא כדין לקחה וא"ת דהיתה צריכה לישבע הלא מחלה לה כל שבועה וכל תלונה כו'

ומה שרצה להביא ראיה לדבריו מההיא דפרק אע"פ דכ"ו דצריך טעמא דכשכתב הא על כה אינה יכולה למחול דמחי' בכתב אף דלא ידעה מחלה הלא הרואה יראה שם הגמרא להיפך דסוברים רבי יהודה ורבי יוסי דכתובה ידע' ומחל' וכמו שכתבתי לעיל בארוך וכן נראה בפירוש מדברי הריטב"א ז"ל

ומעתה קשה מה מקשה הרב פרי חדש שם דמגרי"ש ע"כ דלוקמא הברייתא דהאומר לחבירו ע"מ שאין לך עלי אונאה דאין לו עליו אונאה כר"י דאפי' בעל כה מכי מחיל אף על פי דלא ידע דמחיל דהרואה יראה הגמרא שהבאתי למעלה להיפך דר"י סובר דכתובה ידעה ומחלה ורבי יהודה לא פליג ארבי יוסי בזה דכתובה ידעה ומחלה כסברת רבי יוסי אלא דאף על פי כן משום חומרת דכתוב' רוצה שיכתוב דאם לא כן יכולה לומ' משט' אני הייתי בך ונכעת צריך לעיון דברי הרב פרי חדש ז"ל

ועוד יש טעמים אחרים לבטל מחילה זאת מכמה טעמי חדא דלא היה בנדון זה כי אם בירור אחד ודבר זה במחלוקת שנוי אם פשרה בחד סגי וכמו שכתב הרב בכנה"ג בח"מ סימן י"ב בהגהת ב"י סי' מ"ב יע"ש ועוד דהוא ספק אם הבירור נטל קנין דפשרה בלא קנין לא מהני וכמו שכתבו התוספות בסנהדרין ד"ו ע"א פשרה צריכה קנין ובטור ח"מ סימן י"ב יע"ש

ועוד יש טעם אחר לבטל המחיל' דכיון שראובן ושמעון נתנו מחילה זה לזה בתנאי שלא יתן הבירור המחילה לא לראובן ולא לשמעון עד שיתקיימו התנאים דהיינו ששמעון יניח עצמו במאמר עד שיתפשר עם התוגר שילא ערב בעד לוי בכל החוב במעט מזער ואינו יכול להראות לראובן לתוגר בשום צד והוא לא קיים התנאי שבה שעתה הראה לראובן וגם ראובן שנתחייב לשלם חתימות שמעון עד י"ב חודש ובתנאים אלו ניתנו הפטורין ביד הבירור נמצא שהמחילה הוי מחילה כשיגמר הענין אבל בשלא נגמר הענין אינה מחילה ודבר זה מתורתו של הרב מהרשד"ס למדנו ואותו בסימן קי"ג דפ"ו ע"א וז"ל ועוד אני אומר בזכות ראובן שהדין עמו דעד כאן לא אמרינן שאינו יכול לבטל השליחות ואם ביטל לא הוי ביטול אלא בשנסתלקו זה מזה וזה קיים מה שעליו לקיים אבל בנ"ד שעדיין לא יצא לוי מחובו גם יהודה לא יצא מחובו ואולי לא יצא א"כ אע"פ שכתב אחי ראובן מכח הרשאתו מחילה ופטורין יש כח לראובן לבטל שליחותו כיון שעדיין הדבר תלוי ועוד כי המחילה לא חלה עדיין עד זמן הפרעון דדמי למה שכתב הרא"ש ז"ל אם ידע שביטלו ונתן לו ונאנס חייב שלא הי"ל ליתנו כיון שידע שביטל השליחו' ה"נ דמי להכי כיון שעדיין לא הגיע זמן הפירעון וכן ראוי לדון בנדון כזה ולמטה כתב שגם הרשב"א ז"ל יודה בנ"ד שעדיין לא נגמר ענין המחילה ככ"ל

ומינה נלמוד לנ"ד דומה התם בנדון הרב מוהרשד"ס שנתן הפטורים המוחל לנמחל אעפ"כ כיון שלא יצא ידי חיובו לוי גמר דאין המחילה חלה כ"ש בנ"ד דהמחילה הוא ביד הבירור ולא נתקיימו התנאים שהמחיל' לא חלה ועוד דבנדון הרב מהרשד"ס נשבע ראובן המרשה הנזכר שלא לבטל ההרשאה עולמית ומכח אותה ההרשאה

נתפשר שמעון המורשה עם יהודה ואף ע"פ כן הפשרה שנתפשר עם יהודה אינה פשרה כ"ש בנ"ד שלא יש שבועה בפטורין ולא יש שבועה בפשרה ואף הקנין הוא ספק דודאי יכול ראובן לבטל המחילה ועוד מטעם אחר חייב שמעון לשל' לתוגר ולראובן דמלבד שהפסידו לראובן קרוב לי' אלפי' גרו"ש כידים שמחל לפ' אטור דהיינו שהיה תנאי מפורש בשטר שנתחייב הפ' אטור לשרת לראובן ולשמעון ולשלם הפוליסה ולמכור האיסכליאוש במשך ג' שנים ויקח בשביל שכר טורחו ב' גרו"ש בכים אחד ועבר כמו ב' שנים מהשטר ובשנה ראשונה לקח ב' גרו"ש בכים אחד כפי התנאי המפורש בשטר ובסמוך לתשלום שנה ב' נתן שמעון לפ' אטור כתב בשבוע' ונתחייב לשלם לו בשביל השנה ב' שעבר ב' אלפים גרו"ש ולא הי"ל ליקח כפי התנאי המפור' בשטר אפילו ת"ק גרו"ש וכן מכאן ואילך וכל זה עשה בלי ידיעת ראובן וראובן כששמע הדבר הרע הזה צוח ככרוכי' וכתב לו מהמעשה הרע הזה אשר עשית שמחלת לו לפ' אטור כ"כ ממון בשביל השנה שעבר וכן להבא ומכח זה נפל' קטטה עם ראובן ועם הפ' אטור ועכב מראובן ממון רב מהמכס של טוטון אי בשביל ב' אלפים גרו"ש שנתחייב שמעון בשבועה ליתן לו אי בשביל הערבו' שילא ערב לו שמעון בשביל לוי ושמעון שהיה מחזיק בידו שיעכב דמכח המחילה שמחל להם עשו לו שלום גרו"ש הידי שבוע בשבוע מחילה ומתנה לו ומכח זה גם כן נשבר ראובן שעכבו לו כל ממון המכס כברור ומפורסם לכל וכבר כתב מהרי"ק ז"ל בשורש ט"ו והביאו ב"י בסימן קע"א וז"ל ולא זה בלבד אמרו אלא שהשותפים שהם שלוחים זה לזה כל המשנה דבר לעשות בשותפות דמסתמא חבירו מקפיד עליו כל ההפסד שאפשר לתלות שבא מחמת השינוי עליו לפרוע ע"כ

וכתב עוד שכל אשר יהיה אפשר לתלות במה שעשה השותף בלא ידיעת חבירו ראוי להטיל עליו עד כאן לשונו ועיין בהרשד"ס ח"מ סימן פ"ח וסי' קע"ט יע"ש אוף הכא נמי בנ"ד חייב לשלם לו שמעון לראובן כל מה שהפסיד והמחילה שמחל לא הוי מחילה וכמו שכתבתי לעיל בהא סלקינן ובהא נחתינן דחייב שמעון לשל' לראובן כל מה שהפסידו וגם מה שנוגע בחלקו מהשותפו' מההפס' חייב לשלם לראובן בשלימות דהמחילות שנתנו לבירור שיהיו בידו עד שיגמר הענין אינה מחילות מכמה טעמי חדא דהעיקרא אי פשרה מהני בחד הוא מחלוקת ואפשר דאפי' מ"ד דפשרה מהני בחד ה"מ בשודאי נטלו קנין מזה ומזה אבל כשאינו ברור שנטלו קנין אפש' דאפי' מ"ד דפשרה מהני בחד יודה דבשאינו ברור שנטלו קנין דלא מהני זאת ועוד דראובן לא ידע מה שמחל כיון שלא עשה חשבון ולא המתין שמעון לראובן שיעש' חשבון ולא אסיק אדעתי' של ראובן ולא של הפשרן שיהיה כל כך הפסד ועוד דהיה סבור ראובן שממון המכס והריוח שלא יעכבו הפ' אטורים שבקושטאנדינה ויגבה הממון והריוח בשלימות כיון שחלקו היה ברור ולא אסיק אדעתיה פשיעות שמעון בודאי בנדון אשר כזה כולי עלמא מודו דמחילה בטעות מקרי ולא הוי מחילה זאת ועוד דהכא בנ"ד ראובן היה אנוס במחילתו אשר מחל בלי עשיית חשבון שלא הניח לו שמעון לראובן שיעש' חשבון שהיה מציק לו עליה גוים תקיפים שאינם מתרצי' אלא ברצי כסף כמו שכתוב בשאלה בארוך

זאת ועוד דכיון שהמחילות שנתנו זה לזה כולם ניתנו ביד הבירור עד שיגמר הענין נמצא שלא נגמר הענין עדיין וחייב שמעון לשלם לראובן כל מה שחייב לו אם מסה שמחל אם ממה שנוגע מחלקו מהפסד השותפות

זה הנלע"ד כתבתי אם יסכימו בעלי ההוראה היושבים על כסא הדין והמשפט כל יודעי דת ודין כישראל ואם שגיתי האל יכפר בעד כה מעתיר השפל כל השפלים הצעיר וזעיר ולא דמן חברייא שמואל שלם

(עיין בספר דבר משה ח"ג סימן ט"ו ובכתבי מהריב"ש גר"ו)

סימן כ"ז

שאלה ראובן ושמעון שהיו משרתי' מלוי ומיהוד' ומיששכר והזבולון במכס הטוטון זה שלש שנים באלף ומאתים גרו"ש לשנה ובשנה שלשית עכבו כל ממון המכס של לוי ולא נתנו לו כלום באומרם שהיה חייב ליהודה סך מה ולוי היה מחלה פניהם שיתנו לו ממון המכס באומרו שלא היה חייב ליהודה כלום ואם יהיה כדבריו של יהודה שהוא חייב לו יעשה מורשה יהודה למי שירצה ויעמדו לדין ויפרע כל מה שחייב לו ולא היו מוטי' אזן עד שחילה פני הרב לפחות שיתנו לו ת"ק גרו"ש לשלם שבר ותקיף ולא הטו אוזן והוכרח לוי לברו' לקושטאנדינה מפני אותו שר ותקיף ועמד ראובן ושמעון ותפשו מלוי ממון אחר של בירא"ט הקוטון ובאו בני לוי ותבעו הממון שתפשו לפרנס' בני ביתו של לוי וכן כתב לוי שיתנו הממון שתפשו לבני ביתו ולא הטו אוזן עד שבא ראובן לקושטאנ דינה והיה באותו זמן לוי אסור בבית אסורים ולא נמצא בידו מאומה ושאל לוי לבנו שהיה עמו בקושטאנדינא עם כתב ידו מבית האסורים שלא רצה לבא ראובן לבית האסורים שיתן אותו הממון לבנו של לוי להוציאה ולצאת מבית האסורים והשיב ראובן אם נותן לנו אביך מחילה מכל השנים שעמדנו במכס שלא יש לו דברי' ודין עמנו לא במכס ולא בבירא"ט הקוטון אנו נותנים לו תמעות שתפשנו ושלא אינאנו נותני' לו כלו' ולא רצה לוי ליתן להם פטורי' אלא שחילה לוי פני כמה אנשים בכתב ידו מבית האסורים שבבית האסורים לא היו באים אללו שהיו מפחדים וגם על ידי בנו שידברו על לבו שיתן לו הממון שתפשו ולא הטה אוזן ולא הודה שיש בידו ממון עד שסבל לוי יסורים קשים ומרים כלענה וראש בבית האסורים של מוזור אגה בטומברוק כידוע ומפורסם לכל עד ערב פורים מוטל על הארץ בקרה וביני ביני שרב לוי ליתן להם מחילה כתב ראובן כתב לשמעון שותפו שיקח מחילה מנפתלי שותפו של לוי שהיה שותף מקודם והיה המכס כתוב בטימיסוק על שמו של נפתלי שותפו של לוי ולקח מחילה ופטורין מנפתלי שמעון ושלחם לראובן בקושט"א והראה ראובן הפטורים והמחילה לבנו של לוי ואמר לו לבנו של לוי מה מרויח אביך שאינו רוצה לתת לנו פטורי' ומחילה כבר לקחנו פטורים ומחילה מנפתלי שותפו והטימישוק הוא כתוב לשם נפתלי שותפו של לוי אביך ואין אנו מכירים לאביך ואין אנו נותנים לו כלום וכראות לוי הדברים כן שנתן נפתלי פטורים ומחילה והטימישוק היה כתוב על שמו ועוד שלא היה שטר וראיה מהממון שתפסו וגם מרוב הצער שהיה מצטער בבית האסורים חשב בדעתו כיון שהטימישוק הוא כתוב לשם נפתלי שותפו לבד שלא היה שם לוי בטימישוק שמחילתו של לוי לא מעלה ולא מוריד ועוד שיכולים לכפור הממון שלקחו מהבירא"ט של קוטון שלא יש ללוי לא שטר ולא ראיה על כרחו שלא בטובתו נתן להם פטורים ומחילה ולא רצה לעשות מודעא על הספק מפני שיש הסכמה בקושטאנדינה שהמודעא לא מעלה ולא מוריד אם אינו חתום על המודעא אחד שרבני העיר וזה היה דבר דלא אפשר שראובן היה באותו זמן אסור בבית האסורים במוזור אגה וכולם היו מפחדים לבא אללו עתה לוי לשאול הגיע אם מחילתו של נפתלי שותפו הוא מחילה כיון שהיה הטימישוק על שמו לבד ולא היה נזכר שמו של לוי וגם אם פשע נפתלי במה שנתן להם מחילה כיון שבמחילה שנתן נפתלי ללוי הודה נפתלי שהמכס הטוטון הוא כולו של לוי שלא יש לנפתלי כלום במכס או דילמא כיון שהודה נפתלי שלא יש לו כלום במכס מחילתו של נפתלי לא מעלה ולא מוריד ואם טענתם של ראובן ושמעון שאמרו לבנו של לוי אין אנו מכירים לאביך הוא טענה או לא ואם תמצא לומר שמחילתו של נפתלי לא מעלה ולא מוריד כיון שלא יש לו כלו' במכס הטוטון עדיין לוי לשאול הגיע אם יכול לומר מה שנתתי להם פטורים שחשבתי שהפטורים של נפתלי היה מהני להם כיון שהיה הטימישוק על שמו וטעיתי בדין והוי קנין בטעות וכל קנין בטעות חוזר ואם תמצא לומר דלא שייך כאן דין דקנין בטעות עדיין לוי לשאול הגיע אם יכול לומר מה שנתתי להם פטורים לפי שהייתי אנוס אי מצד היסורי' שהיו קשים ומרים כלענה וראש ואי מצד שהיה בידם לכפור כיון שלא היה בידו של לוי לא שטר ולא ראיה על הכל יורינו מורינו המורה לצדקה ויבא שכמ"ה

תשובה אף כי אנכי היום גולה ממקומי לא מצאתי מנוח לכף רגלי גם כי ספרי' אינ' אתי והדיבר אין בי עכ"ז לא נתתי מעצור לרוחי לבלתי סור מן המצוה ואען ואומר אם אונס בית האסורי' מקרי אונס הנה מתורתו של הרב מהרשד"ם בח"מ סימן ת"ח למדנו דלא מקרי אונס שכתב שם וז"ל ראובן היה חבוש בבית האסורים כי היה חייב לתוגרים ושמעון היה חייב לו לראובן ז"ך אלפים לבנים והיה אומר שמעון שאבד ואין לו מה לפרוע לראובן אבל אם ירצה ראובן לעשות לו פטורים ומחילה שלא יתבע לו יפרע ויתן לו ד' אלפים בעד כל הז"ך אלפים לבנים באופן שאעני מראובן בהיותו אנוס וחבוש בבית האסורים ולא היה כדי לכוף את שמעון ליקח הד' אלפים לבנים כדי לצאת מבית האסורים ועשה לו פטורים ומחילות כרצונו ועתה טוען ראובן כי הוא אנוס וראובן תורתו אומנתו ויש לו שטרו' ושמעון טוען באלמות כי יש לו פטורין הדין עם מי ושלום תורתו יגדל אמן

תשובה נראה ודאי דבר פשוט שהמחילה הוי מחילה ואין טעם לבטלה מטעם שהיה אסור בבית האסורים ולא מיבעיא אם לא מסר המוחל מודעא כתקנה שאין האונס שהיה חבוש מבטל המחילה אמרינן אגב זוזי גמר ומקני אלא אפילו מסר מודעא המחילה קיימת כיון שהמחילה נעשית כרצונו והטעם שאני אומר כן שהרי כתב הרא"ש ז"ל בתשובה וז"ל ולא דמי לכל שאר מחילות אדם תובע לחבירו הרבה והלה כופר ומפשרים ביניהם ונותן לו מקצתו ומוחל לו השאר אטו אפי' זה מסר תהיה המחי' בטלה אם כן לא תועיל שום פשרה ומחילה בקנין אלא לאו כדפי' עכ"ל בתשובה הרי דפשיטא להרא"ש דכל דאיכא זוזי מוחל קצת ומקבל קצת שאין סברא לומר שהמחילה שמחל השאר שלא תועיל לו דודאי תועיל ה"נ כיון שנתן מעות ומחל ודאי דמהני מחילה והמודעה אינה כלום ועוד אני אומר בנדון זה דבלאו הכי המחילה קיימת שהרי כתב הריב"ה ואם מסר מודעא תחילה שאמר לעדים דעו מה שאני מוכר לפלוני חפץ פ' או שדה פ' מפני שאנוס אני במכר אפי' החזיק בו כמה שנים ודוקא באונס דאתי ליה מאחריני.

מאחריני אותו אונס הוא שמבטל המקח אבל אונס דאתי ליה מנפשיה כגון מי שמוכר מפני שהוא דחוק למעות לא ואפי' באונס דאתי ליה מאחריני דוקא שאנסוהו למכור אבל לא אנסוהו למכור אלא ליתן מעות ומחמת שלא היו לו מעות הוצרך למכור לא הוי אונסא וזביני זביני עד כאן מכאן אתה למד שלא אמרו אונס שמבטלו מחילה אלא האונס שעושה לו המחל אבל אם בא לו אונס מחמת עצמו שצריך לפרוע לאחרים וזה מפני דוחקו הוצרך להתפשר עם בעל חובו לקבל ממון לא הוי אונס לבטל המחילה עכ"ל אוף הכא נמי בנ"ד נראה דלא מיקרי אונס ומחילתו מחילה אך מה שטען לוי דלא היה ראיה בידו ולא שטר והיה יכול לכפור ובשביל כך נתן לו מחילה דמה יעשה בזה נלע"ד דמיקרי אונס ודבר זה מתורתו של הרב מהרשד"ס נלמד שכתב בסימן של"ד מח"מ בדף ר"ת ע"ד וז"ל ואחר שהי"ל לראובן שטר חתום וקיים על שמעון ועל בנו באופן שלא היה בא מיד הלווים החייבים לכפור מאומה אפי שוה פרוטה מכל אלה הטעמים יאמר כל בן דעת שא"א לעדים לומר הכרנו באונסו עכ"ל משמע דכשלא יש שטר דיכול לכפור מיקרי אונס והמחילה אינה מחילה וכן יש ללמוד מדברי הרא"ש ז"ל בכלל ע"א והביאו הרב מהרשד"ס שם בדרמ"א ע"ב וז"ל הלכך אי מהני מודעא היכא שאומר לעדים פ' חייב לי כך וכך וכופר לי ואני צריך לפשר עמו למחול לו אני מוסר מודעא לפניכם על המחילה כי אנוס אני פן אפסיד ממוני אם כן בלא מודעא היתה נמי מחילה בטלה כי אונס זה ידוע לכל שמחמת שלא רצה ליתן לו כל תביעתו הוצרך לפשר עמו עכ"ל

הרי למדנו מדברי הרב ז"ל דאע"פ דפשרה הוי כמו מכר כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"י מה' קנין וז"ל בד"א במוכר או עושה פשרה אבל במתנה או במחילה כו' הרי כתב בפי' דפשרה הוי מכר ולא מתנה מיקרי וכן הבין הרשד"ס בדברי הרמב"ם יע"ש בדף רמ"א ע"א ואעפ"כ אם יש כפירה בדבר מיקרי אונס ידוע והמחילה היא בטלה

אך במה שתפסו ראובן ושמעון הממון של מכס של לוי בשביל יהודה נראה דשלא כדין תפסו ומוציאין מידו אפי' בערכאות של גוים ודבר זה מתורתו של המהרי"ט כהלון למדנו בסי' ר"פ דרי"ד ע"ב וז"ל הילכך תפיסה זו שתפס שמעון מיד לוי שלא כדין היא ומוציאין מידו מה שתפס ואם לא ישבה שמוע כופין אותו בכל מיני כפייה ואי לא כיית דיכא הרשות ביד ראובן להוציא את שלו מתחת ידו אפי' ע"י האומות ומה גם שלקחם מיד לוי דיכול לוי לומר לשמעון לא תקח מידי מאומה אם יש לך דין ודברים עמו החזיר לי ואתכם לו ושוב אתה מוציא ממנו בדין אתה לקחת מידי לאו כל כמינך לפי שראובן יתבעני בדין וגדול' מזו הביא הטור ח"מ סימן קכ"ד וז"ל כתב הר"כ התרומות אמר שליח למלוה הלא מעותיך אשר שלח לך פ' בחובך אך אני רוצה להחזיק בידי בשביל חוב שיש לי בידך אם המלוה מודה לשליח שיש לו בידו ואין לו שאר נכסי' שיגבה מהם חובו והגיע זמן הלואתו אין כח ביד המלוה לערער על המשלח ולומר הפסדתני מעותי שמסרתם ליד מי שאיני יכול להוציאם מידו שהרי המשלח אומר לו אפי' אם היו עדיין בידו היו מוציאין מידי מדר' נתן הואיל ואין לך נכסים אחרים אבל אם יש לו נכסים אחרי' המשלח כופה לשליח ליתנם למלוה שכל זמן שלא נתנם לו לא נפטר המשלח מן החוב והשליח חוזר וגובה אותם ממנו וכ"ש אם אין המלוה מודה לשליח שחייב ליתנם למלוה עכ"ל הרי מכאן שאפי' אם לוי הנפקד מסרם ביד שמעון להוליכם לר' אין יכול שמעון לתופסם בחוב שיש לו על ראובן אלא

יאמר לו לוי החזירם לו ואם יש לך עמו דין ודברים יתדיין למשפט תקרבו לפי שעייין הם באחריותי מכ"ש בנ"ד שלא נתנם לוי ביד שמעון אלא שמעון לקחם מביתו בערמה ותפסם הילכך לוי מחויב להוציאם מידו בדינא ודיינא עכ"ל כ"ש בנ"ד שראובן ושמעון היו שומרי שכר מלוי ותפסו ממונו של לוי שלא כדין ושלא כמשפט ולוי צווח ככרוכייא אני איני חייב ליהודה כלום ואם יהיה כדבריו של יהודה יעשה יהודה מורשה למי שירצה ונעמוד לדין עמו בודאי חייבי' ראובן ושמעון לפרוע כל דמי המכס עד סוף פרוט' אחרונה

אך פן יאמרו ראובן ושמעון כבר נתן לנו פטורי' ומחילה לוי שלא יש עמנו דין ודברים לא במכס הטוטון ולא ביבירא"ט הקוטון י"ל דהמחילה שנתן לוי לראובן וש' אינה מחילה חדא שהיה אנוס כמ"ש לעיל ועוד שטעה בדין כיון שהיה הטימיסוק של המכס הטוטון לשם נפתלי שותפו והוא נתן להם מחילי' חשב שמחילתו לא מעלולא מורי' דהעיק' הוא מחילתו של נפתלי דלאו כ"ע דינ' גמירי ועיקר דהאי מילת' איתא בפ' הגוזל עצים דק"ב ת"ר הלוקח שדה בשם חבירו אין כופין אותו למכור ואם א"ל ע"מ כופין אותו למכור מאי קאמר אמר רב ששת ה"ק הלוקח שדה בשם ריש גלותא אין כופין את ריש גלותא למכור מכלל דהקנייה קנייה לריש גלותא לימא פליגי' דבני מערבא דאמרי כו' מי הודיעו לבעל חיטים שיקנה חיטים לבעל הבית אי משום הא ל"ק כגון שהודיעו לבעל השדה והודיענהו לסהדי אלא אימא סיפא ע"מ כופין את ריש גלותא למכור אמאי לימא ריש גלותא לא יקרייכו בעינן ולא זילותייכו בעינא אלא אמר אביי ה"ק הלוקח שדה בשם חבירו אין כופין את המוכר למכור זימנא אחריתי ואם אמר לו ע"מ כופין את המוכר למכור ופריך בגמ' פשיטא מהו דתימא מלי א"ל אמינא שטרא מהאיך דקא שקלת בשמיה קאמרת קמ"ל דא"ל להכי טרחי ואמרי לעדים קמך דמינך הוא דבעינא עכ"ל משמע דכיון שירא מיורשי ריש גלותא שיאמרו שלנו היא השדה לפי שכתובה בשמו א"כ משמע דאזלינן בתר מה שכתוב בשטר א"כ בזה טעה לוי ונתן להם פטורים ומחילה ועיין בהרב מהרי"ט כהלון סימן ט' דכל דאיכא למיתלי בטעות תלינן וראיה לדבר דאמרינן בפ' הריבית האי מאן דאוזיף פשיטי מחבריה ואשכח בהו טופיינא אי בכדי שאין הדעת טועה אימור מתנה הוא דיהיב ליה ונראה מדברי הטור בסימן רל"ג דאפי"ה אי אתא מריה דזוזא וטעין לא לשם מתנה נתכונתי אלא שטעיתי בחשבוני מהימן וכ"כ ר"י ובעל התרומות בהדייא הרי דאפי' במידי דהוי בכדי שאין הדעת טועה ובסתמא הוי מתנה אפ"ה כי אתי מרי' וטעין לא כי אלא שטעיתי שמעינן ליה וכן מוכח מדברי התוס' בההיא דמקדש אחותו דהוי מעות מתנה שכתבו והא דאמרינן בערכין במוכר שדהו בשנת היובל דהמעו' חוזרי' התם אינו פשוט כל כך דהא איכא רב דאמר מכור' ע"כ מוכח מדבריה' דכל דבר שאינו פשוט בפי הכל תלינן לומר שטעה

א"כ כהא סלקינן וכהא נחתינן דמחילתו של לוי שנתן לראובן ושמעון אינה מחילה אי מכח האונס שהיו יכולים לכפור ולא היה בידו של לוי לא שטר ולא ראיה אי מכח שאומר לוי טעיתי בדין וסברתי שמחילתי לא מעלה ולא מוריד והימנינן ליה במה שאומר שטעה דלאו כולי עלמא דינא גמירי וכמו שכתב הרב מהריק"ש בשורש ד' ועיין בספר מחנה אפרים בהלכות שותפות בסימן ד' דף ז"ן ע"א וכ' ומה שתפסו ראובן ושמעון ממונו של לוי שלא כדין תפסו וחייבים לשלם

ועוד

ועוד יש לנו לומר דנכ"ד אפילו אם היה יהודה עצמו תופש וגם לוי היה מודה לו שכל כך היה חייב לו אעפ"כ תפישתו אינה תפישה כיון שהיה לו ללוי שטרי חובות שהיה חייב ליתומים ואלמנות בשטר קיים ודבר זה מתורתו של הרב מהרימ"ט לאזנו בסימן קכ"ד דקס"ב סע"ד וז"ל שאם היה שם כ"א בשטר מקויים בידו ודאי מפקינן מיניה ויהבינן לבעל השטר משום דאפ תימה שיודה ראובן בחוב זה אכיתי, לא מפיו אנו חיים ולא מהימן במקום שחב לאחרים כדאמרינן בפרק ב' דכתובות האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן ומוקמינן ליה דא"ל הכי וכגון שחב לאחרים וכר"ן דאמר רבי נתן מניין שמוציאין מזה ונותנים לזה שנאמר ונתן לאשר אשם לו יע"ש ומכאן כלמור לכ"ד שמכ"ש דיהודה עצמו לא תפש וגם לא היה חוב בעולם אלא יהודה בא שהקיפין ובאלמות והוא איש תקיף בודאי שראובן ושמעון חייבי' לשלם ליתומים ואלמנות זה הנלע"ד כתבתי אם יסכימו עמי בעלי ההוראה היושבים על כסא הדין והמשפט וה' אלהים אמת ינחנו בדרך אמת ויורינו מדרכיו ויצילנו משגיאות ויורינו מתורתו נפלאות אמן כה מעתיר הצעיר וזעיר ולא דמן חברייא שמואל שלם.

ה' שותפים סי' כח

שאלו מתם גופא דעובדא הכי הוה ראובן תושב קוסטאנדינה הלך למצרים ע"מ לחזור ושם במצרים מכר לו שמעון כל כך סחורה שימכרנה בקוסט' בעדו ואחר שהלך ראובן לקוסטאנדינה שלח לו שמעון דברי' שלום וגם במכתב לאמר שלא ימכור הסחורה הנז' בלתי מעמד לוי העומד שם וכן עשה ראובן ומכר בכדי שליש סחורה במעמד לוי לערך כ"ב גשים וכראות ראובן כי אין קונה עוד כי אם בהקפה והוא היה צריך למעות כי ר' זה הלוה לו מעות לשמעון והתנו שישתלם מדמי הסחורה הנז' ולא מצא מי שיקנה במעות בעין אלא לערך ד' גשים הלך לו אצל יהודה וא"ל שיקנה אותה סחורה לערך כ"א גשים ולא היו לו ליהודה מעות והלוה לו ראובן המעות ונעשה שותף עמו בין בריוח בין בהפסד וקנה יהודה מיד ראובן הסחורה וכל זה היה במעמד לוי ובידיעתו וכתב לו לשמעון איך נמכר הסחורה בידיעתו ובמעמדו גם שני הסרסורים כתבו לו לשמעון איך אמת שעל ידם נמכרה הסחור' הנזכר' כפי ערך השוק ביושר ובאמונה וכשידע שמעון בכל אלה השיב אחריו כי הוא לא ניחא ליה במכיר' זאת כיון שראובן שהוא שליח שלו נעשה שותף עם יהודה בקנית הסחורה ושואל מר' שישלם לו כפי הערך שמכרה יהודה הקונה ללוקחים אחרים הן עתה שאול שאל האיש מאת אלהי' שופטים בארץ מה יהיה משפט ראובן ומעשהו ויבא שכמ"ה

הנה על השאלה הלזו האיר וזרח עלי' חד מן קמיא מבני עליה וימלא ידו חכמה ודעת החכם הכולל רב טוב לבית ישראל היה דבר ה' אל יונה בן אמתי שפת אמת תכון לעד הלכות גדולות שנה ופירש להפך בזכותו של ראובן וזאת אשר דבר דאף דקי"ל דשליח שמכר לעצמו לא קנה וכההיא דפרק אלמנה נזונת אלמנה שמכה לעצמה לא עשתה ולא כלום י"ל דלא נאמרו דברים הללו אלא דוקא היכא שהשליח הוא קונה לעצמו לבד אבל היכא שמכר לאחרים אף שנעשה שותף במכירה ההיא קנה דהא לפי טעם המורים דמה שהשליח אינו יכול למכור לעצמו הוא מטעם דאין המכר אלא הוצאה מרשות לרשות וזה לא יצא מרשותו דיד שליח כיד הבעלים וכמ"ש רש"י והר"ן בעל הטורים בשם הרשב"א ז"ל בסימן קפ"ה יע"ש ברם כשהשליח מכר לאחרים הרי יש כאן הוצאה מרשותו לרשות אחר ואף שנעשה שותף עם הקונה כיון שיש לקונה יד לזכות לעצמו כבר יצא מרשות השליח לרשות הקונה וכן ראיתי להרב מהרימ"ט ז"ל בח"א סימן כ"ג על שליח שמכר לאשתו וקי"ל דאשתו כגופו השיב הרב ז"ל דכיון דיש לה יד לזכות לעצמה הכי נמי זכי לבעל בפירות ואף שיש לחלק דש"ה דאף שידו כידה לענין פירות מ"מ האשה יש לה קנייה בכל הקרקע ומתיל' זוכה הבעל מחמתה בפירות משא"כ בנ"ד שהמעות שלקח יהודה מר' הוי עסקא ובפלגא דפקדון יהודה שלוחו של ראובן הוא וידו כיד המשלח ואין לו שום זכות בחלק ר' וא"כ אותו חלק אין בו הוצאה מרשות לרשות אבל מתורת הר' מהרימ"ט ז"ל שהביא שם ההיא דפרק אלו נדרים דאף בשותף שאין לו זכו' בחלק חבירו אפ"ה אמרי' מיגו דזכי לנפשי' נמי לחברי' אף שהוא שליח חבירו וידו כיד המשלח והוא במה שתירץ רב אשי שם מתני' שיש לה חצר באותו מבוי שנפל' לה בעודה ארוסה והוא כתב לה דין ודברים דמיגו דזכיה לה באותו עירוב שנתן לה בעלה במתנה קנתה אשתו דזכיה נמי לאחריני הרי דשיש לה חצר דיש לה יד לזכות אמרינן דזכיה נמי לכל בני המבוי ולא אמרינן דבחלק בני המבוי אין לה יד דידה כידו משום דמינו דזכיה לה זכיה לאחריני הכא נמי בנ"ד אע"ג שאם ראובן היה עושה שלי' ליהודה לקנות כל הסחור' לעצמו לא היה ר' קונה כלום משום דיד השליח כיד המשלחו ואין כאן הוצאה מרשות לרשות מ"מ כיון שיהודה השליח יש לו חלק באותה הקניה ויש לו יד לזכות לעצמו מינו דזכי לנפשיה זכי נמי לר' ומכחו זכה ראובן אף שראובן עצמו לא היה לו זכות לקנו' ע"כ דברי החכם השלם הרב הפוסק שיחיה לעד אמן אמר אברה' אהרן שאלת רשות ממר כיהו רב דעמיה ה"י באתי היום לפני יקרת הדרת תפארת גדולתו בבעו במטו יודעיני את כל הדבר הקשה אשר בעיני מקול' ידיעתי ובינתי קשים ממני אחרי תמחילה הראויה לדידי חזי לי דלא ראי זה כראי זה ולא אמרינן בדדמי ואין ראיה לנ"ד מכל האמור בפרש"ה דאף לו יהי שכל מה שכתב הרב הגדול מהרימ"ט ז"ל לא היה כמסתפק בענין ואין ולאו ורפיא בידיה אלא אף שהיה ברור לו שכן ראוי להורות דשליח שמכר לאשתו גזרת מלך היא שהמכירה קיימת ולא אמרינן בזה ידו כידה אף שיש לו פירות מאות' הקנייה שקנתה אשרו זו אשתו וטעמא דמילתא משום דכיון דיש לאשתו יד לקנות אמרינן מגו דזכתה לה זכתה לבעלה נמי בפירות עם כל זה בנדון דידן אמר יאמר קושט הרב ז"ל שכן לא יעשה ולא יקום דהחילוק מבואר דע"ב ל"ק הר' ז"ל אלא התם שהשליח לא השאיר לו מאומה אלא הקרקע מכר לאשתו וממילא זוכה בפירות דבענין הקנייה אין ידו כידה דהא קי"ל דיש לה יד לקנות מאין כן אם גופא דעובדא ההוא היה כגון זה העומד לפנינו דהשליח היה מוכר הקרקע לאשתו בשותפות עמו מחלה לו ומחלה לאשתו תורת אמת היתה בפיהו לבטל המקח ההוא לפחות במה שקנה לעצמו כדקי"ל דשליח שקנה לעצמו לא עשה ולא כלום יען לא הוציאו מרשות לרשות דהא דבר זה לא למר הרב ז"ל אלא דמההיא דמזכה לבני המבוי ע"י אשתו ואם כן אמור מעתה דיו לבא מן הדין להיות כנדון מה הנדון שנתן לאשתו כל העירוב בלי שיור כלל מתנה לה כדי שתזכה לכל בני החצר והיא גם היא צריך עירוב שיש לה חצר עלה אמרו מיגו דזכתה לנפשה זכתה נמי לכל

בני המבוי דהא קי"ל דאיש שנתן מתנה לאשה קנתה האשה דיש לה יד לזכות ובדבר הזה לא אמרינן דידו כידה וכזאת השמיענו הרב מהרי"ט ז"ל דספוקי מספקא ליה אי אמרינן הכי בשליח שמכר כל הקרקע לאשתו דקי"ל דיש לה יד לזכות ולקנות לעצמה ולא הוי ידו כידה ואי משום הפירות י"ל דכיון דקנתה לעצמה אמרינן מגו שזכתה לנפשה הקרקע דהוה ליה כמי שמכר השליח לאחר זכתה לבעל הפירות ברם אם היה אותו ענין שמכר השליח הקרקע מחצה לאשתו ומחצה לעצמה לא היה מסתפק הרב ז"ל דודאי לפחות אותו מחצה שקנה לעצמו לא קנה כלום כיון שהמכירה היא הוצאה מרשות לרשות והכא לא הוציאו דיד שליח כיד הבעלים דמי

וא"כ מעתה כסגר הדלת לפני ראובן השואל מה יהיה משפט הסחורה אשר מכר ליהודה בשותפו' עמו ואין לו להשען על הר' מהרימ"ט ז"ל בזה דלא דמי נדון דידיה לנדון הרב ז"ל ככתוב ומפורש וכ"ש שהרב ז"ל אפי' בכ"ד כמסתפק אמרה לשמעתיה

הנה כי חזות קשה הוגד לי בעניות דעתי אחר נשיקות עפר רגלי קדושת הרב ז"ל במ"ש דאף דיש לו לבעל פירות מאותו קרקע שמכר לאשתו הרי יש לה יד לזכות לכ"ע ומפורש יוצא מדבריו דאף דיש לו פירות לא הוי ידו כידה וקנתה האשה הקנייה וממילא שאים אלין הפירות והא כל אותה סוגייא דכיריס היא מלאה דדוקא בדבר שאין לבעל פירות הוא דאמרו דיש לה יד לקנות והיינו היכא שכתב לה בעודה ארוסה דין אין לי בנכסיך ויש לה אשר בהא אמרינן דאין ידו כידה ועל זה זוכה האש' בעירוב לכל בני המבוי דכיון שהבעל נתן לה העירוב כדי שיזכה לכלם הו"ל כנותן מתנה לאשתו שאין הבעל אוכל פירות ועל זה קנתה אשתו וכן מצאתי להרא"ש ז"ל הדבר מפורש יע"ש

הרי דכל עוד שיש לו פירות לבעל מאותו דבר הניתן לאשה שפיר קרינן ביה יד הבעל כיד האשה וכ"ע ומ"מ כ"ד אף לדברי הרב ז"ל ראובן זה לא עשה ולא כלום לדעת גדול ורש הרשב"א ז"ל וסיעת מרחמוהי ז"ל שכתבו הטעם שלא קנה השליח במכר לעצמו היינו משום שלא הוציאו מרשות אחר דיד השליח ביד הבעלים ואם כן מעשה דראובן נקרא ומתורגם הכי דלא הוציא החפצי מרשות וכמו שאמרנו

הנה הלום ראיתי להחכם השלם רב ועלום שיחיה שהבי' לשון רבינו הגדול מרן ז"ל ביתה שלו בסימן ק"א גבי התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים דקדק הרב ז"ל בלשון הגאון הרב"ה ז"ל וניחא ליה למרן ז"ל לומר דל"מ אם תפס בבת אחת כשיעור מה שחייב לו ולחבירו דמיגו דזכיה לנפשיה זכי נמי לחברי' אלא אפילו שתפס לחוב חבירו ולא לחובו דהשתא אין לו תפיסת יד בנכסים הללו שתפס אפ"ה קנה דמיגו דאי בעי הוה זכי הרי למדנו דאף דבתפיסתו זאת תפס לחבירו מה שלא היה יכול לתפו' לעצמו שכבר נפרע חלקו ולחבירו בעלמ' אינו יכול לתפו' היכא שחב לאחרים כשאין ג"כ חוב אלא הלוה אפי' הכי כיון שיש לו תפיסת יד בנכסים הללו לתפוס לעצמו יכול לתפוס ג"כ לחלק חבירו אף שאין לו כלום בחלק חבירו והנה זה דומיא דכ"ד בחלק ראובן אין לו ליהודה כלום ומן הדין לא היה יכול לקנות בשביל ראובן משום דהוי ידו ביד ראובן ואין כאן הוצאה מרשות לרשות אפי"ה כיון שגם הוא קנה לעצמו הרי יש לו תפיסת יד בנכסים הללו ומיגו דזכי ליה זכי נמי לחברי' עכ"ל

ואני בער אחר שאלת מחילה רבה מעולם חכמתו ורוחב בינתו דברינו אלו קשים משמוע דלאו כל מותא שביל דא להבין ולהורות דגם בזה בשליח שמכר דבר מה שמסרו לו בעליו הראשונים דאמרינן נמי מיגו דזכה הקונה מחצה זכה נמי לשליח והוא פלאי איך יעלה על הדעת לומר בדבר שאין זוכה האדם במעשה עצמו שיזכה ע"י חבירו וכגון אם היה תופס ראובן איזה דבר שהדין היה נותן שמוציאין אותה מידו משום שלא זכה מן הדין יכול להיות שאם בא שמעון ותפס בשבילו שיזכה ראובן באותה תפיסה שתפס שמעון בעבורו אתמהה ולא כתב הרב ז"ל אלא בתופס לחבירו דאמרינן מיגו דזכי לנפשיה או מיגו דאי הוה בעי הוה זכי לנפשיה זכה נמי לחבירו היינו היכא שאם היה בא אותו החבר והיה תופס והיה זוכה בו מש"ה כתב מרן ז"ל דאם הב"ח עצמו לא תפס אלא תפס חבירו בשבילו אמרינן מיגו ברם בענין שאותו חבר אם היה תופס הוא בעצמו אלא היה לא זוכה באותה תפיסה דודאי בזה לא אמרינן דאם בא חבירו ותפס עליו דמיגו דזכי ליה זכי נמי לחבריה דהדברים ק"ו ומה אם הוא בעצמו לא זכה ע"י חבירו מבעיא ועם כי הדבר הזה מוכרח בעצמו ואין צריך שום ראיה מ"מ בעוברי תשוב' הרב מהרשד"ם סימן שפ"א שהביא החכם השלם גדול ורש הפוסק הי"א בכתבי הקדש שלו כאשר דמיתי כן היה דגם ראיתי כעין זו אחר שכתב דהתופס לב"ח לצורך ב"ח חבירו דזוכה דהערב שתפס לצורך בחלק חבירו מועיל התפיסה כאשר הבעלי חובים שוים אבל אם יש לאחר דין קדימה בהא ודאי לא יהא כח הערב יותר מב"ח יע"ש הרי דמסכים הרב ז"ל דהיכא דהאדם בעצמו אינו זוכה בדבר כ"ש בתפיסת חבירו

הן עתה חזר הדין ויד שמעון בעל הסחורה על העליונ' ודינא קא בעי על אשר לא טוב עשה ראובן שלוחו במה שמכר לעצמו מחצי' הסחורה ולא סיימוה קמיה דגם בזה מה שנתחכם לקנות ע"י יהוד' לא יועיל ולא יציל מגזר' מלך שלטון הרשב"א ודעימי' ז"ל דאין המכר אלא הוצאה מרשות לרשות וזה לא יצא מרשותו כדקי"ל דיד השליח כיד הבעלים דמי

וקרוב לשמוע דגם בחלק יהודה במה שקנה לעצמו יכול להיות שראובן זה יצא חייב עפ"ר של ר"י ז"ל בעל התוס' דטעם דהשליח אינו יכול לקנות היינו משום חשדא וכמו שהביא לשונו הרב הקדוש מרן ז"ל בסימן קפ"ה ולפי טעם זה גם בחלק יהודה איכא למיחש להא דזלזל במכירת הסחורה כי היכי דנמטייה ליה הנאה מזה ויכול שמעון לגבות את שלו מראובן השליח גם על מה שמכר ליהודה ואף לדעת התוספו' שכתבו בפרק קמא דפסחים גבי ההיא דיוחנן חקוקה דמשום חשדא לא מהדרינן עובדא מ"מ אם שמעון בעל הסחורה הוא מוחזק בנכסי ראובן יכול לומר קים לי כתירוץ שני שתירצו שם דנראה כונתם דאף משו' חשדא מהדרינן אם לא שנאמר דכיון שהסרסורי' מעידין שנמכר הסחורה כיושר וגם זה היה מעשה בפני לני נאמן שמעון ודאי דאין חשש אלהין קריסין כל אילין רבוותא ז"ל דסברי דמשום חשדא נגעו בה וכמו שכתב החכם השלם רב ועלום הפוסק ה"י ומ"מ המקח שלקח ראובן לעצמו ודאי לא קנה כיון שלא הוציאה מרשות לרשות וחייב להחזירה כמי שנתנה לו או שלם ישלם כמו שמכרה יהודה ללוקחים אחרים

אף כי היום עדיין יש לבעל הדין לחלוק גם על חלק יהודה ולהוציא בולעו מפיו מה שהרויח בחלק הסחורה אשר לקחה ולפחות אם הוא מוחזק בנכסי יהודה יחזיק במה שבידו דהא עין רואה ואוזן שומעת דין עסק זה לא יחשוך פיו ולשונו מלדבר דבר ולומר דזה הוי דומה

דקני את החמו' וכתב הרא"ש ז"ל ורבי' כמוהו דכיון דזה לא קנה גם זה לא קנה וכמו שהביא הרב מהרש"ך ז"ל סי' י"נ ול"ר יע"ש דוק מיניה ואוקי באתרין דכיון דראובן השליח לא קנה גם יהודה לא קנה ועם כי רובא דרבוות' פליגי על הרא"ש ז"ל בהא דסבירא להו שקנה מחלה וכמו שכתב הרב"ה ז"ל בסימן ר"י יע"ש מ"מ אם שמעון מוחזק מצי למימר קים לי כמאן דאמ' דכמו שראובן השלי' לא קנה גם יהודה לא קנה ויכול לעכב מה שבידו מנכסי יהודה ועיין בפ"מ ח"ב סי' ס'

וכבר היה עולה על הדעת למצוא מקום פטור לראובן זה ולומר כי מעולם בעת המכירה לא לבו הלך אנה ואנה לברור לו חלק כראש בעותה השחורה אלא שאחר שמכרה ליהודה מכירה גמורה וקנאה יהודה כדין וכהלכה נתגלגל הדבר ונעשה שותף עמו ואם כן היה יוכן מעשה בהדק היטב מה שכתוב בשאלה ולא היו לו מעות ליהודה כנראה שאם הי"ל מעות לא היה נכנס ראובן בתגר זה וכן מדקאמר והלוה לו המעות של דמי הקנייה משמע בהדיא שבאותה שעה עדיין לא נשתתף עמו דאם לא כן לא ידענא ביה מאי קאמר והלוה לו המעות של דמי קניית השחורה ואם כבר נעשה שותף עמו כמלאת אתה אומר דלא הלוה לו אלא חצי דמי הקנייה והיאך פסיק ותני דהלוה לו דמי קניית השחורה דמשמע כל דמי הסחורה ולפי זה מוכרחים אנו לומר מחוורתא כדשנינן דרוקא ליהודה מכרה ושפיר קאמר דהלוה לו דמי קניית השחורה ואחר שנתקיים המקח כדת ביד יהודה נשתתף עמו

ולפי זה אין לשמעון על ראובן שום תביעה גדולה וקטנה וכמעט העיון נראה דליתא לזה ועדיין ראובן זה עומד במקום צר כי נראים הדברים כי בשעה שהלך לבית יהודה לומר לו כי הוא יקח את הכל לערך כ"א כמו שכתוב בשאלה הדבר ברור כי לבו יקבוץ מחשבה זאת להשתתף עמו ושהוא יתן המעות של דמי הקנייה ועל זה מצא מקום ליהודה שיקח הכל בערך כ"א דאם לא כן קשה מאד דמאחר דספסר ולא מצא מי שיקנה עוד כי אם לערך ך' כמו שכתוב בשאלה שלא מצא מי שיתן יותר מך' ובודאי דגם יהודה בכלל היה והיאך אמר שיקח לערך כ"א אלא שהאמת יורה ידין שגם יהודה לא רצה ליקח יותר מכ' עד שבא יהודה ואמר ליה שיקח לערך כ"א בשותפות עמו ושהוא יתן את המעות וכן מוכרח לומר ג"כ ממה שכתוב בשאלה שראובן לא רצה ליתן בהקפה משום שהיה צריך למעות ע"ש וכיון שהוא היה צריך למעות היאך הוציא מעות שיקחנה יהודה כלל הדברים שהדבר ברור שבשעת מכירת הסחור' נעשה שותף בדבר ואם כן שמעון זה דינא קא בעי ובחלק ראובן לא תבעי לן דודאי לא קנה כלום דידו כיד הבעלין דאין המכר אלא הוצאה מרשות לרשות בי תבעי לן היינו על חלק יהודה אי אמרינן דחייב ראובן להחזירה לו לפי טעם ר"י בעל התוספות ז"ל דגם בזה איכא למיחש בחשדא דמוזיל גבי יהודה בשביל חלקו המגיע לו ואף שכאמר שבמעמד לוי נגמר הענין ובודאי שלא זלזל בדבר עדיין יש לו לשמעון לגבות חובו אם הוא מוחז' בנכסי יהודה אי אמרינן דדמי דין עשק ביה דקני את וחמור דמצי למימר קים לי כהרב"ד ורבים אשר אתו דסבירא להם דכמו שזה לא קנה גם חבירו לא קנה וכמו שכתבנו

הנה זאת תורת העולה הלכה רווחת היא לענ"ד דראובן זה לא זכה במקח שלקח לעצמו ע"י יהודה יען לא הוציאו מרשות לרשות הגם שאמר שיהודה קנה מחלה לא

אמרינן בזה מיגו דזכי ליה זכי נמי לראובן דכבר כתבנו לעיל וגם דחינו סברא זאת דלא אמרינן הכי אלא היכא דאותו חבר אם היה הוא תופס לעצמו היה זוכה כדין משא"כ בשאותו חבר אם היה תופס לא זוכה כדין דודאי לא יהא כח חבירו התופס בשבילו גדול ורם מכוחו דהרבה"ים ק"ו ומה אם שמעון תופס לעצמו לא זכה כשתפס ראובן בשבילו מבעיא ליברי הגאון מהרשד"ס שכתבנו לעיל יעידו על זה דאם כן ראובן זה אם היה קונה לעצמו לא היה זוכה כיון שהוא שליח שמעון בעל הסחור' וידו כיד המשלח כ"ש שאינו זוכה ע"י יהודה

הן עתה מ"ש עוד החכם השלם ופוסק רב תנא הוא ח"י אחר שכ"ד דומה למה שכתב הרב הקדוש מרן ז"ל בסימן קפ"ה דהתופס לב"ח יכול לתפוס כשיעור חובו וכשיעור חוב חבירו וזוכה חבירו בתפיסתו כתב עוד דאפילו לדעת הסמ"ע ז"ל ודעימיה דאמרין דאם התופס תפס יותר מחובו לצורך חבירו לא זכה חבירו משום דהוי דבר שאם היה רוצה הוא לזכות בו לא היה זוכה וכ"ד מודו לזוכה חבירו דשאני התם דהריעותא לא הוי מחמת השליח שאין לו יד לזכות למשלחו אלא משום שחב לאחרים ובשביל שלא יהא חב לאחרים מש"ה אמרו דלא זכה חבירו ברם היכא שהריעותא הוא מחמת השליח שאין לו יד לזכו' בקניי' זו למשלחו משום דידו כיד המשלח ואין כאן הוצאה מרשות לרשות אם כן כשיש לשליח יד לזכות באותה הקנייה ממה שקנה לעצמו אמרינן מיגו ובההיא דנדרים דכל רעותא דהאשה היא משום שאין לה יד לזכות לאחרים מיד בעלה דידו כידה ולא נפיק עירוב מרשותיה דבעל וכשיש לה חצר שיש יד לקנות חלק ערב דידה אמרינן מיגו וזכתה נמי לכל בני המבוי ואני העני בתוכי ישתומם לבי עומד ומרעיד מקוצר דעתי אחרי המחילה והתחינה לא ידעתי היאך יצא מפי קדוש דבר כזה דנדון דההיא דנדרים וכ"ד כולה חדא מילתא היא וקרב אותם אחת אל אחת ויצא ללמד כ"ד מבניין אב דההיא דנדרים ואיננו כי הני תרי מילי רחוקים זה מזה רב המקום בניהם דהתם דנדרים לא הוי אלא שלי' אחד דהיינו אשה המזכה לבני המבוי על זה אמרו דאף דקי"ל דאין מזכין ע"י אשתו דידו כידה ולא נפיק העירוב ברשותיה מ"מ היכא דהאשה יש לה חצר מיגו דזכתה לעצמ' זכתה נמי לבני המבוי ברם בנ"ד אף כי נאמר דיהודה הוא שליח דראובן וכשיש לו יד לזכות כשקונה הוא מקצת הסחורה זכי נמי לראובן משלחו עדיין ק' היאך ראובן זוכה והלא גם הוא שליח משמעון וידו כיד שמעון בעל הסחורה וא"כ צ"ע מהיכן למדנו חידוש זה דזוכה ראובן אף כי הוא שליח משמעון ואי מהתם מדזכתה האשה העירו' לבני המבוי אף כי היא שליח בעלה שאני התם כי בני המבוי הזוכים ע"י זכיית האשה אינן שלוחים לבעל העירו' אלא האשה לבדה הוייא שליח דבעל ולפ"ז כשיש לה יד לזכו' זכתה נמי לאחרים שאין ידם כיד בעל האשה ברם בנ"ד הוו שני שלוחים יהודה הוא שליח ראובן ושפיר אמרינן עלה דכיון דזכה הוא זכה נמי לאחרים אבל שיזכה לראובן שהוא שלי' שמעון בעל הסחור' מי זה אמר ותהי והלא סוף סוף מקצית הסחורה שלקח ראובן לא יצא מרשות לרשות וכל זה סובב הולך ואזור למה שכתבנו לעיל דהחילוק מבואר דלא אמרי' מיגו דזכי ליה זכי נמי לחברי' אלא כשאותו חבר היה זוכה בדבר אם היה הוא התופס בההיא דהתופס לב"ח בשביל אחרים וכגון ראובן שתפס חובו וחובו של שמעון אמרינן דזכה שמעון לדעת הרב ב"י סיעת מרחמוהי ז"ל משום דאם היה שמעון תופס לעצמו והיה זוכה כדין וכן ההיא דנדרים דע"י זכיית האשה זוכים

נמי בני המבוי משום דאם הן היו זוכים בעצמם מיד ר' בעל העירוב היו זוכים בעירוב עליהן אמרו דאם יש לשלי' היד לזכות זוכים נמי לאחריני ברם בנ"ד דאם היה זוכה ראובן ע"י עצמו לא היה זוכה לית דין ולית דיין דיזכה על ידי זכיית יהודה

מעתה בהא סלקינן דראובן זה חייב להחזי' חלק הסחור' אשר לקח לעצמו לבעל הראשון כי גם חכמתו לא עמדה לו במה שנתכסם לקנות ע"י יהודה או שלם ישלם בפי מה שמכרה יהודה ללוקחי' אחרים ואתיא ככולי עלמ' לא מבעי' לדעת הר"ב הסמ"ע ודעימי דסברי דלא אמרי' מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה היכא דאין אותו המזכ' זוכה בדבר אי הוה בעי לזכות אלא אפי' לדעת בעל הרב ב"י ואחזת מרעיהו ז"ל דס"ל דאפי' בדבר דאי הוה בעי לא היה זוכה אמרי' דזכי לחבריה כדכתי' לעיל הכל באר הטב דהתי' מבוא' וכאמו' ואפי' בחלק יהודה ספוקי מספק' לן מה יהיה משפטו ודינו לפי מה שכתבנו עד ישקיף וירא המאור הגדול מעוז ומגדול מורינו הרב המלך שלמה ה"י כי עיני ולבי שם לכל אשר יחפוץ יורה ידין איזה דרך ישכון אור בין על מה שנוגע בחלק יהודה בין על חלק ראובן השליח הוא יורינו מדרכיו ונלכה בארחותיו אורח צדיקים כאור נוגה הולך ואור עד נכון היום זה קרבן עני בעניו אברהם גאטיניין

אמר שמואל הקטן קודם ראותי דברי הרב הפוסק האחרונים אמרתי דלענ"דן דנדון שאלתינו הוא דומה בדומה לדין מבוי וכמ"ש הרב הפוסק ה"י שהרי בגמ' שם דף פ"ח ע"ב אמר רב אש"נ דאמר ר"מ יד אשה כיד בעלה מודה ר"מ לענין שיתוף דכיון דלזכות לאחרים הוא מיד בעלה זכיה איתיביה רבינא לר"א אלו שזכין בנו ובתו כו' ואלו שאין זכין כו' ואשתו אלא אמר ר"א מתניתי' בשיש לה חצר באותו מבוי עסיקינן דמיגו דזכיה לה זכיה נמי לאחריני וידוע דכל אלא הוא דמיהדר מתי' הראשון והתי' הוא הכי לעולם דכשאמר ר"מ יד אשה כיד בעלה לא שנא לזכות לעצמה לא שנא לזכות לאחרים דשניהם שוים ומתני' דאמר דהבעל זוכה ע"י אשתו איירי כשיש לה חצר באותו מבוי דמיגו דזכתה לדידה זכתה נמי לאחריני ולמדנו מזו הגמ' דאם לא יש לה כלום באותו מבוי דאינו יכול הבעל לזכות לאחרים ע"י אשתו דידה כידו דדוקא היכא דיש לו חצר באותו מבוי דאז זוכה האשה חלק באותו עירוב אז אמרינן מיגו דזכתה לנפשה זכתה נמי לכל בני המבוי דגבי דידה לא אמרינן ידה כידו שהרי היא זוכה במתנת הבעל וכמ"ש בפרק חזקת הבתים

ואעפ"י שבחלק הזוכ' לבני המבוי אמרינן דידה כידו מ"מ אמרינן מיגו דזכתה לנפשה חלקו זכתה נמי לכל בני המבוי ונדון דידן נמי כן הוא דראובן נתן מעות ליהודה שיקח כל המקח ובחלקו זכה יהודה כדין וכהלכה מיד אלא דבחלק ראובן הוי יהודה שלוחו ויד יהודה הוי כיד ראובן אז אמרי' מיגו דזכי יהודה חלקו זכי נמי ג"כ חלק ראובן דומיא דאשה דכמו שזכתה חלקה זכתה נמי חלק בני המבוי

ועל מה שהקשה מ"ו החכם השלם הדיין המצויין מהריה דאברהם יהיה בעזרו על הרב מהרימ"ט שכתב דאף דיש לו פירות מאותו קרקע מ"מ הרי יש לה יד לזכו' לכ"ע ומפורש יוצא מדבריו דאף דיש לו פירות לא הוי ידה כידו וקונה האשה הקנייה ומתילא כאים אלין הפירות והא כל אותה סוגייא דנדרים היא מלאה דדוקא בדבר שאין לבעל פירות הוא דאמרו דיש לה יד לקנות והיינו היכא שכתב לה בעודה ארוסה דין ודברים אין לי בנכסיי' ויש לה חצר בהא אמרינן דאין ידו כידה עכ"ל

נראה לענ"ד דלא דמי כדון הרב עם ההיא דמבוי דאף עפ"י דההיא דמבוי מוקי לה רב אשי כשיש לה חצר באותו מבוי וכתב לה בעודה ארוסה דין ודברים אין לי בנכסייך ואז לא הוי ידה כידו דמשמע דאי לא כתב כן אמרינן דידה כידו היינו משום דגבי מבוי אי אמרינן דבאותו חצר שיש לה במבוי יש לבעל פירות ויכול הבעל להשתמש בתוכו אם כן אין צריך האשה לעשו' עירוב אחר דבאותו עירוב שעושה הבעל מהני גם לזה החצר דהו"ל כמי שהי' לו לבעל ב' חצירו' במבוי וא"כ לא שייך לומ' מיגו דזכתה לדידה זכתה נמי לאחריני שהרי לדידה לא זכתה כלום ולכך מוקי לה רב אשי כגון שכתב לה בעודה ארוסה דין ודברים אין לי בנכסייך דאז צריכה היא לעשו' עירו' ומיגו דזכתה לדידה זכתה נמי לאחריני אבל בנדון הרב מוהרימ"ט דהבעל מכר לאשתו הבתים והיא לקחה הנכסי מלוג דאז הקרקע זכתה היא לגמרי לדידה אז אמרינן מיגו דזכתה לעצמה הקרקע זכתה לבעלה הפירות ולא אמרינן דידה כידו דהרי הקרקע זכתה לעצמה לגמרי ומיגו דזכתה לדידה הקרקע זכתה לבעלה הפירו' ואחרי כותבי זה החילוק ראיתי להחכם השלם הדיין המצויין הפוסק הי"א שתירץ הוא גם כן וכמו שאכתוב דבריו לקמן אחר זה בע"ה וכמו שירא' הרואה

עוד ראיתי להחכם השלם המורה הראשון הי"א שהקשה על דברי הרי"ט ז"ל דמשמע מדבריו דאף דבאותו קרקע שמכר לאשתו יש לו פירות לא הוי ידה כידו וקנתה האשה ומתילה כאים אלין הפירות ומאותה סוגייא דנדרים מוכח דלא מצי מזכה ע"י אשתו אלא דוקא כשיש לה חצר באותו מבוי שכתב לה דין ודברים אין לי בנכסיי' כלום שאינו אוכל פירות דעל זה זוכה האשה בעירוב דה"ל כנותן מתנה לאשתו שאין הבעל אוכל פרותיו וע"ז קנתה אשתו אבל כל עוד שהוא חצר שיש לבעל פירות מאותו דבר הניתן לאשה אמרינן דיד אשה כיד הבעל ולא קנתה והניח דברי הרב בצ"ע אבל אין הדברים כמו שחשב דמה שהוצרכו שם המפרשים לומר דמיירי בחצר שכתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך שאין הבעל אוכל פירות הוי טעמא משום דבחצר נכסי מלוג שהבעל אוכל פירות ויש לו רשות להשתמש באותו חצר כחצר דידיה דמי ואותו החצי לא בעי עירוב דה"ל כאילו יש לו חצר אחר באותו מבוי ולא שייך לומר מיגו דזכה לדידה דבעיא עירוב לחצר דידה זכיה נמי לכל בני המבוי שהרי אותו חצר לא בעי עירוב ומה שאמרו דהנותן מתנה לאשתו קנתה ואין הבעל אוכל פירות אינו תלוי קניית האשה במה שאין הבעל אוכל פירות שהרי אף במוכר לאשתו אמרינן דקנת' האשה כשלקחה במעות שאינם טמונים והבעל אוכל פירות אלא דוקא בטמונים אמרינן דלא קנתה משום דלגלויי זוזי הוא דעבד ובמתנה מה שאין הבעל אוכל פירות הוא משום דאמרינן דהנותן בעין יפה הוא נותן וכמו שכל זה בא מפורש בפרק חזקת הבתים אבל הקניי' אינה תלויה במה שאין הבעל אוכל פירות ודברי הר' ז"ל טעמם ונימוקם עמם שכל ראיתו של הרב ז"ל הוא לומר דאף לזכות לאחרים הוי פלוגתא אם יש לה יד לזכות לענין לזכו' לעצמ' יש לה יד מההיא דנדרים אבל במה שהבעל אוכל פירות פשיטא ליה שאינו מעכב זה לענין הקנייה דכיון דיש לה יד לקנות גוף הקרקע קנתה ומתילא הוא שאוכל פירות הבעל

ואל זה אביט למה שכתב הרב המובהק המור' לרק הי"א דיש לחלק קנ"ל להיא דנדרים דהתם בני המבוי בני

זכיי' ניהו ויש שם דעת מקנ' בעל העירוב שרולה להקנות ע"י אשתו שהיא כאיש נכרי. כיון שיש לה חלר באותו מבוי בנזכר שם ודעת קונה בני המבוי שרולים לזכות בעירוב משא"כ. בנ"ד שאין לו לשלוחו דעת מקנה משום דיד השליח כיד המשלחו ואינו יוכל מרשות לרשות ולא דעת קונה שיודע הוא בעלמו שאין כח בידו לקנות כיון שאינו יוכל מרשות לרשות עכ"ת דבריו

ואני לא ידעתי מה בין זה להההיא דנדרים שהרי גסבנ"ד ראובן זה בר זכייה הוא אם היה הוא קונ' הסחור' מיד משלחו או שהיה עושה ליאודה שליח שיקנה אותה מיד משלחו שהוא שמעון אלא שהריעותא שאינו קונה הוא משו' שהוא המוכר ואין כאן הולאה מרשות לרשות דומיא דההיא דנדרים דאף שהם בני זכיה אם היו זוכים הם בעלמם מיד בעל העירוב או שהיו זוכים ע"י איש אחר והריעותא הוא דכיון דלגבי חלק דידהו הזכיה הוא ע"י האשה לא נפיק עירוב מרשותיה דבעל משום דלזכות לאחרים ידה בידו אלא דאמרינן דכיון דבחלק דידה יש לה יד לזכות לעלמה מיגו דזכיה לדידה זכיה נמי לכל בני המבוי חלק דידהו אף הכא בנ"ד שהריעותא היא משום דחלק דידיה יולא מרשות לרשות מיגו דזכי לדידיה זכי נמי בחלק האחר לראובן גם מ"ש הרב המורה ה"י שאין כאן דעת מקנה ודעת קונה שהרי ראובן זה כיון שהוא שליח שמעון המשלחו ה"ה במקום משלחו ולא בעינן אלא דעת ראובן שהוא המקנה והרי דעתו להקנות ליאודה כדי שיזכה לו ג"כ ודעת קונה שרולה לקנות בעלמו בין שיהיה כדין או שלא בדין והרי יש דעת מקנה ודעת קונה אלא שהריעותא שיש משום שאין כאן הולאה מרשות לרשות ומן הדין אינו יכול לזכות וכיון דאמרינן דמיגו דזכי יאודה לנפשיה זכי לראובן אין כאן אותה ריעותה ושפיר חשיב דעת מקנה ודעת קונה משום שאינו יולא מרשות לרשות לא ידעתי אמאי אין כאן דעת מקנה

וקונה והרי אף כששליח הוא קונה לעלמו לבדו לא תלו טעמם הפוסקים משום שאין כאן דעת מקנה וקונה אלא דוקא משום שאין כאן הולאת מרשות לרשות ומה בין זה לההיא דנדרים דהתם נמי ידע הבעל שאין לה יד לזכות לאחרים ולא נפיק עירוב מרשותיה וגם בני המבוי ידעי שאינם יכולין לזכות ע"י האשה משום דידה כיד בעלה לזכות לאחרים ולא נפיק עירוב מרשותי' דבעל אלא דכיון דיש לה יד לזכות בחלק דידה מיגו דזכיה לנפשה זכיה נמי לכל בני המבוי ונ"ד הכי הוא דאף שיודע ראובן שאינו יכול לקנות לעלמו משום שאין כאן הולאה מרשות לרשות בחלק דידיה כיון שיש ליאודה יד לקנות חלקו מיגו דזכי לנפשיה זכי לראובן וזכה ראובן מכחו מן הדין והרי יש כאן דעת מקנה וקונה

סי' כט

שאלה ראובן שקנ' מוקטע'הש'אפאנה משאלוניקי וסביבותיה משמעון וחביריו לזמן שלש שניס' בשטר מכירה כדין מתחיל מט"ו אדר התק"א עד ט"ו אדר התק"ב ובשנה ראשונה נתן ראובן לשמעון כל שכום המעו' כעין והם לא נתנו לו הסחורה כפי התנאי שהיה כתוב בשטר המכירה אלא היו דוחים אותו מיום ליום ומחודש לחודש ומשנה ראשונה הניח ראובן לשמעון בנו למכור ולעסוק במקומו. שראובן הי"ל עסקים אחרים כנודע ומפורסם לכל ויהי היום אירע לראובן מקרה אשר לא טוב והוכרח לצאת לקושט' ועמד לוי שרצה ליקנות הש'אפאנה משאלוניקי וסביבותיה וכתב לשמעון שר' ברח לפ'ראנקי' ושאל שמעון ללוי פ'ירמאן שיתפוש הש'אפ שהי"ל בביתו של

שמעון שהי"ל בית מושכר לשמעון בעיר שאלוניקי יע"ה שהיה שולח לו לראובן כל כך ש'אפ כדי שימכור ר' בשביל שמעון לטונים ויג'יזאיירי ותכריס ולשלוח בשבילו לפ'ראנ' שלא הי"ל רשות לראובן למכור לזה המקומות כו'. כן היה התנאי מפורש ביניהם ועמד לוי מכח הפ'ירמאן ותפס הש'אפ מיד בני ראובן ועמד ושאל משמעון התרל"ב קינטאלים ושליש מש'אפ וודרו שפרע ראובן לש' בשלימות כל שכום המעות מתחיל מט"ו אדר התק"א עד ט"ו אדר התק"ב והוא לא נתן לו הש'אפ אלא היה דוחה אותו מיום ליום ומחודש לחודש עד שעמדו לדין בשבט התק"ב וטען ש' בפני ב"ד שלא היה חייב לו לראובן מהתרל"ב קינטאלים ושליש כי אם ק"ן קינטאלים כי קרוב לתשלום ת"ק קינטאל' לקחו בני ראובן כשילא ראובן משאלוניקי שהיו המפתחות ביד בני ראובן מאותו ש'אפ שהיה לו לשמעון בביתו לקחו מאותו ש'אפ כפי ערך ת"ק קי' גודרו ופרעו לבעלי חובות ואמר שמעון לראובן בפני ב"ד כיון שאין אני חייב לך כי אם ק"ן קינטאלי' מש'אפ גודרו ולא נשאר יותר בידי א"כ אני רוצה המעות של שנה חדשה ולך אין יכולת בידיך ליקח המוקט'עת לפי שלא יש לך ממון ועכשיו אני מולא לוקחי' שרוצים המוקט'עת ובשיבא ט"ו אדר אפשר שלא ימצא לוקחים וראובן שתק אלא אמר בפני ב"ד אם אמת היה הדבר לא היו בני כותבים לי שלקחו בני כ"כ ש'אפ והוא השיב שבניך העלימו ממך הדבר שלא היה יכול לטעון בריא שלא לקחו בניו לפי שלא כתב מבנין. שלא לקחו וראו ב"ד שלא היה יכולת בידו ליקח השנה חדשה לפי שלא נשאר בידו כי אם ק"ן קינטאלים מעלה ומטה ואמרו לר' שיבקש ערב שיפרע בשבילו לשמעון כל שכום המעות של שנה חדש בתשלו'ם יום ואם לא ימצא עד ז'ימים ערב פסקו ב"ד שיתן שמעון לראובן ת' גרוש' בשביל הג' שנים כדי שיהיה להם רשות למוכרה לאחרים לפי שראו ב"ד שלא היה יכולת בידו ליקח השנה חדשה כיון שלא נשאר בידו כי אם ק"ן קינטאלים שהוא תשע מאות גרוש' קרן ושכום המעות של שנה אחד הוא ג' אלפים ות"ת גרוש' וא"כ רוצה ראובן עדיין כ' אלפים ותשע מאות גרוש' להשלים הקרן שהוא דבר דלא אפשר לפחו' שיקח ת' גרוש' וק"ן קינטאלי' מש'אפ שהודה שמעון שהוא חייב לראובן נתחייב שמעון ליתן לבני ראובן מש אפ טוב מש'אפ שרוצים בני ראובן כפי התנאי שהיה מפורש בניהם בשטר המכירה ואחר תשלו' ג' שנים אם יהיה לראובן מעו' ליקח המוקט'ע שיחזו' המכירי' למקומה כן פשרו ב"ד ואמרו ב"ד שאם ימצא ת"ך קינטאלים שאינו יכול למוכרה לאחרים כפי התנאי המפו' ולקחו קנין מראובן ושמעון ובקש ראובן ערב ויתן ה' הנו בעיני גביר אחד שנתחייב לפרוע לשמעון בשביל ראובן כל שכום המעות משנת התק"ב עד שנת התק"ג ולא הניח שמעון לערב שילא ערב משיבה כי הם עשו. מעשה ומכרו המוקט'עת מקודם ללוי והערב מודה בזה שהלכו לביתו ואילו פנין שלא יעשה כן שלא יבוש פניהם כיון שהם עשו מעשה ומכרו אותה מקודם הזמן וכן הודה הלוקח בפני הרב שלקחה מקודם וא"ל הרב למה עשית כן שעדיין יש לו זמן לראובן והשיב הלוקח שמעון מכר לי המוקט'עת ואני אביא שטר מכירה לפני מר איך מכר אות' לי מקודם וכיון שראה ראובן כן שעשו לו פשיעה גדולה כזאת אמר ראובן א"כ כל דבריהם הם במרמה ותחבולה ואפשר שמה שאמרו שלקחו בני ת"ק קינטאלים הוא שוא ודבר כזב וא"כ יש יכולת בידי ליקח המוקט'עת פעם אחרת והניח הדברי' כן ולא לקח הת' גרוש' ולא קרע השטר מכירה ולא נתן להם מחילה וכתב לבנין אם אמת היה הדבר שלקחו שיעור

ת"ק קינטאלים ש'אפ גודרו וכתבו לו שכל דבריה' היו שוא ודבר כזב ולא לקחו בניו כי אם מעט מזער לפי שלא היה נמכר לפי שהיה הש'אפ עפר ורע ואין גופו ממון ונתאמת האמת בבירור שמה שהיה רוצה ראובן משמעון התרל"ג קינטאלים ש'אפ גודרו האמת היה אתו שלא לקחו בניו מהש'אפ שהיה בבית שמעון כי אם מעט מזער

ועתה ראובן לשאול הגיע אם המכירה שמכר שמעון הוא מכירה כיון שכל דבריהם היה שוא ודבר בזה שהיה ביד ראובן יותר מתרל"ג קינטאלים והיה מוצא מעות ליקח השנה חדשה והשטר מכירה במקומה עומדת והקנין שלקחו מראובן היה קנין בטעות זאת ועוד שאל ראובן כיון שנתאמת בבירור גמור א"כ שהיו חייבי' לר' של תרל"ג קינטאלים ושלים בשלימות משנת התק"א שראובן פירש לו הממון והוא לא נתן לו הש'אפ נמצא שחייב שמעון ליתן לראובן תרל"ג קינטא' ושלים מש'אפ גודרו ולהמתין לו שנה חדשה שימכור התרל"ג קינטאלים לפי שאותה שנה לא עלה מן המנין כיון שלא נתן לו הש'אפ

עוד שאל ראובן דכיון שלוי לקח הש'אפאנה שלא כדין ושלא כמשפט אם יכול להוציאה מלוי בעל כורחו וליקח ממנו הריוח שהרויח זאת ועוד שידע לוי שהי"ל לראובן יותר מתרל"ג קינטאלים והיה תנאי מפורש בניהם בשטר המכיר' שאפי' אם היה נותן לו שמעון בזמנו הש'אפ לראובן ואירע הדבר שלא מכר ראובן ושאל שמעון מראובן המעות של שנה שנייה ולא נתן ראובן לשמעון כלום שאינו יכול למכור המוקט'עת לאחר באותו שנה כיון שנמצא ביד ראובן ת"ר קינטאלים כ"ש וק"ו בנ"ד שמה שנשאר ביד ר' תרל"ג קינטאלים הוא לפי שלא נתן המקח שמעון לראובן והא ראיה שבני ראובן נתנו רשות לסוחרים שיביאו ש'אפ ממקומו' אחרים דהיינו מלארסו ויומירג'ינה לפי שלא היה להם ש'אפ למכור לפי שהש'אפ שהיה בביתו של שמעון היה עפר ורע ולא היו הסוחרים לוקחים אותו וא"כ לוי לקח הש'אפאנה שלא כדין ושלא כמשפט מתרי טעמי חדא שהיה מוחזק בה ראובן שהיתה הש'אפאנה בידו ה' שנים מקודם דהיינו ג' שנים מקודם השטר שני דבתחילה לקחה לזמן ג' שנים ועברו הג' שנים ולקחה לג' שנים אחרים ועוד שהי"ל לראובן תרל"ג קינטאלים ולא היה יכול לוי ללקחה כיון שהי"ל לראובן תרל"ג קינטאלים אף אם לא יתן ראובן המעות וכ"ש שנתן ר' המעות ולא נתנו לו הש'אפ

עוד שאל ראובן שאותו ש'אפ של שמעון שתפשו לוי שלוחו של שמעון מיד בני ראובן והיה בביתו של שמעון כתב ראובן כת' ללוי שלי' שמעון שישקול אותו ש'אפ לעיני יהודה חתנו של ראובן הד"ק היטב וגם שמעון כתב ללוי שלוחו שישקול אותו לעיני יהודה חתנו של ראובן כדי שלא יאמר שמעון שמכר ראובן סך מה לטונים וג'יזאיירי ושלא שלח לו המעות או מכר בשביל התרל"ג קינטאלים שהי' חייב לו שמעון לראובן משנת התק"א ורוצה לידע שמעון כמה מכוס הש'אפ שהוא בביתו וכולם כתבו שישקול אותו ש'אפ לעיני יהודה חתנו של ראובן כדי לעשות הדברים ביושר ובכושר ובדעת והשכל ולוי לא קרא ליהודה ולא נתן לו הכתב ולא חשבו לכלום והוא שקל הש'אפ בעצמו כדרכו אלא שלקח עמו אחר מן השוק שאינו יודע בין ימינו לשמאלו ושקל אותו לעיני השמש ולא עשה הדבר בהשכל ודעת ועבר תוגר אחד משרת של תוגר אחר שנתפשר עמו גיסו של ראובן יום אחד קודם שיפרע לו שליש החוב וב' שלישים מחל לו לראובן שהיה יודע התוגר שלא הי"ל כח לראובן לפרוע אפי' הכי שליש לפי שכל מה שנמצא ביד ר' אפי' בתים וקרקעות לקחו הב"ח שנתן להם ראובן לפי שהיה ידם תקיפא ולא נשאר לו מאומה וחילה כגי גיסו של ראובן התוגר שיפרע לו שליש ופרע לו שליש והב' שלשים מחל לו ואמר לו התוגר תבא למחר ואני נותן לך הכתבים לפי שהיה לעת ערב כשנתפשר עמו ושאל זה הש'אפ של מי הוא שאתם שוקלים והשיב אותו של ראובן ולקח ת' קי' שלא כדין ושלא כמשפט והם לא עשו שום השתדלו' להוצי' הגזל מיד הגזלן שהיה יכולת בידם להוציא הגזל מיד הגזלן כאומרם שהוא מיר'י שידם תקיפה וראובן לא ידע מאומה בזה שהיה באותו זמן בקושט' אסו' בבית האסורים ולא ידע כלום כי אם אחר זמן רב והם לא רצו לעשות השתדלות לפי שהש'אפ היה רע ואין גופו ממון עכשיו בא שמעון וטוען לראובן שיפסיד ראובן הת' קינטאלים שלקח התוגר וראובן משיב מה פשעי מה חטאתי ממונך גזלו מביתך ומיד שלוחך והם עשו כל טלדקי' למוסרה לאו"ה שהראו להתוגר החוג'יט שמורה שהג' מאות קי' הוא מיר'י כאילו השאר הם נכסי ראובן וכשעשו החוג'יט ראובן כותב ככרוכיא שיכתבו אלף קינטרין בחוג'יט דמזה אינו יוצא היזק וש' טען שלא היו יותר מק"ן קי' והיה רוצה לכתוב בחוג'יט ק"ן קי' וא"ל ראובן אפי' לפי סברתך תכתוב אלף קינטאלים דמזה אינו יוצא היזק והשיב לו שמעון הרי שבביתי מכרו קרוב לשנה אחת ושום תוג' לא פשט ידו לפי שהוא מיר'י והתוגרמים היו סוברים שאפילו הש'אפ שהיה נמכר בביתו של ראובן היה של בעל המוקט'עת כי כן כתוב בטופס הביראט א"כ מה לי ולצרה הזאת אתה לא הצלת את ממונך ולא עשית השתדלות להוציא הגזל מיד הגזלן ובפרט שאני לא הייתי חייב לגוי כלום שכבר נתפשר גיסו עמו בשליש ומחל לי הב' שלישים א"כ הנחת ממונך על קרן הצבי על הכל יורינו מורינו המורה לצדקה ויבא שכמ"ה

תשובה אבא בקצרה למה שנוגע לענין דינא לפי שהרפתקי' הזמן לא נתנוני השב רוחי

והנה למה ששאל השואל אם הקנין הוא קנין או דילמא יכול לומר לו ראובן הקנין היה בטעות וכל קנין בטעות חוזר ועיקרא דהאי מילתא בפ"א דגיטין דף י"ד ע"א וז"ל ההוא גינאי דעבוד חושבנא בהדי הדדי פש ה' איסתירי גבי חד מינייהו א"ל יהבינהו ניהליה למרי ארעא באפי מרעיה ארעא וקנו מיניה לסוף אזל עבד חושבנא בין דיליה לנפשי' לא פש גבי' ולא מידי אתא לקמיה דרב נחמן א"ל מאי איעביד לך חדא דאר"ה א"ר ועוד הא קנו מינך א"ל רבא אטו האי מי קאמר לא יהיבנא דליכא גבאי קאמר א"ל אביי א"כ קנין בטעות הוא וכל קנין בטעות חוזר וכ"כ מהריק"ו בסי' קי"א הביאו מרן ב"י בסי' רע"ו על א' שנתפשר בחלק ירושתו בדבר מועט כי אמרו לו שלא היו נכסים מרובים א"כ נודע לו שהיה כפלים הוי פשרה בטעות וגם כתב מהריק"ו דכל קנין וכל מחילה בטעות חוזרים כדמוכח בפרק חזקת הבתים גבי ר' ענן יע"ש ועיין במוהרי"ט צהלון סימן רי"ג ורי"ד יע"ש דאע"ג דהוה מילתא דלא עבידי אינשי למיטעי דמסתמא הו"ל לידע כו' אפ"ה חשוב מחילה בטעות כו' כ"ש הכא שהטעוהו אחיו באומרם שלא היו נכסים יע"ש כ"ש בנ"ד שלא הי"ל לראובן לידע בשעת הקנין כיון שהוא היה בקושט' ובנין בשאלוני' וגדולה מזו כתב הר"ב פני משה בח"ב סי' כ"ז דאפי' כתב פטורים וכתבו כל שלות' וכל טעותא דעתיד לאתגלויי ואפי' היה שבועה על המחילה אפ"ה הוי קנין בטעו' וחוז' יע"ש בטוב טעם ודעת ופסקו הרי"ף ז"ל והרמב"ם בפט"ו

מה' מכירה דין ב' והטור בסימן רל"ב דין א' יע"ש וכן פסק הרמב"ם בפ"ו מה' סנהדרין דין ה' וז"ל דיין שטעה וחייב שבוע' למי שאינו חייב בה ועשה זה פשרה עם בעל דינו כדי שלא ישבע ואח"כ ידע שאינו בן שבועה אע"פי שקנו מידו על הפשרה אינה כלום שלא קיבל עליו ליתן או למחול לו אלא כדי שיפטר משבועה שחייבו בה הטועה וכל קנין בטעות חוזר וכן כל כיוצא בזה וכ"כ הרי"ף בתשובה וא"כ ה"ה והוא הטעם בנ"ד דראובן לא בטל קנין אלא מפני שא"ל שלא נשאר לו כי אם ק"ן קי' ואם כן לא היה יכולת בידו ליקח המוקט'עת ומכח זה חייבוהו ב"ד שיתן לו המעות של שנת חדשה אבל אם היו יודעים ב"ד שהי"ל לראובן תרל"ג קי' מש'אפ גוררו שהיה חיי' לו שמעון לראובן משנת התק"א שנתן לו כל סכום המעות ולא נתן לו הש'אפ בודאי לא היו מחייבים ב"ד שיתן המעו' של שנה חדשה כיון שראובן נתן המעות בשלימו' ולא נתנו לו המקח וכן אמרו לו ב"ד לש' אם יש לראובן ת"ר קי' אין אתה יכול למוכרה לאחרים וכ"ש שהיה תנאי מפורש ביניהם דכל זמן שיש לו לראובן תרל"ג קי' שאינם יכולים למכור השנה חדשה אף אם לא יתן ראובן המעות כמפורש בשאלה שכך היה התנאי מפורש ביניהם בשטר המקח בודאי בכדון כזה ב"ע מודו שהקנין הוא בטעות וכל קנין בטעות חוזר דכיון שנתאמת האמת שכל דבריהם שוא ודבר כזב בודאי מכירתם אינה מכירה והמכירה הראשונה במקומ' עומדת וחוזר המקח לראובן וכ"ש בהשטרכות מה שמלא ראובן ערב שיפרע בשבילו כל סכום ולא הניחו לערב שילא ערב שזה דברים אשר לא כדת אשר כל שומעין תצלנה אזניו משמוע

ואין להק' מההיא דכתב הר"ב העיטור הביאו הרב ב"י ס"ס י"ב דבתר קנין פשרה לא מצי טעין חד לחבריה משום קנין בטעות ירא' דהיכא שניכר הטעות שאני והוי כמו שעשה פשרה מפני שאין לו ראיה או שטר ואחר כך מלאו דהוי טעות ניכר וכן כתב הרב מהרח"ש בח"ב סי' ל"ח ועיין במ"ש הרב המבי"ט בח"ג סי' קמ"ז דקש"ה על פשרים כו' ובמהרשד"ם חח"מ סימן קי"ו יע"ש ה"נ הוי טעות ניכר שמה שבטל קנין היה מפני שא"ל שמעון שלא היה חייב לו כי אם ק"ן קי' וא"כ לפ"ז אין יכולת ביד ר' ליקח המוקט'עת שהרי מכח זה חייבוהו ב"ד שיבקש ערב וכן חילק הרב מהרש"ל בסי' נ"ו מח"מ דנ"ן ע"ג יעוין שם ואחר החיפוש מצאתי בספר זקן אהרון סי' קנ"ה וז"ל ילמדנו רבינו ראובן הי"ל דין עם שמעון וברור להם דיינים והדיינים נשאו ונתנו בדינים ואמרו שבדין תורה אין לו לראובן דין על שמעון ושמעון אינו חייב לראובן אפילו פרוטה מאותה תביעה וראובן בשמוע זה הענין ובחושבו שהדין היה כן כמו שאמרו הדיינים נתרצה לעשות הפשרה ונכנסו ביניהם אנשים ופשרו ביניהם ועשה ראובן לשמעון מחילה וקנין על כל תביעה שהיה עליו ואח"כ חזר ראובן על הדין ההוא ונמצא שטעו הדיינים במה שאמרו שלא הי"ל לראובן דין על שמעון אבל אדרבא היה הדין ששמעון היה חייב לראובן כל הסכום שהיה תובע ממנו ועכשיו חוזר ראובן ותובע לשמעון אחרית החוב ואומר שאם נתרצה בפשרה ועשה מחילה וקנין על האחרית היה בחשבו שמה שאמרו הדיינים היה דין אמת אבל עכשיו שרואה שהוא לשפרע נמצא שהמחילה והקנין הוא בטעו' לכן מ"ו מאיר עינינו ותודיענו איזה הדרך ישכון אור ואם הדין עם ראובן או לא

תשובה כשרה בטעות אינה פשרה ואפילו אמר מחול לך וראיה מההיא דפרקא קמא דסנהדרין דאמרינן והל כתא פשרה בטעות צריכה קנין וכדפי' השופט דהויא פשרה בטעות ואמר מחול לך וכ"ש לדעת ה"ג שכתב דצרי' קנין על המחילה אע"פ שעושין הקנין אחר הפשרה משום מחילה בטעות ואפילו קנו מידו אינה מחילה כדמשמע מההוא גינאי דעבוד חושבנא פ"ק דגיטין דאתו לגבי דר"ן ואמר לו א"כ קנין בטעות הוא וכל קנין בטעות חוזר ואף ע"ג דמההיא דסנהדרין משמע דבמחילה פשרה בטעות אם קנו אהני ואינו יכול לחזור דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתם התם ה"ט דלא הויא מחילה בטעות ממש שהרי הוא עצמו מינה הדיינים לפשר והשכים בפשרה ומחל אלא מפני שנראה כמחילה בטעות מפני שמחל על פי עצת הדייני' הצריכו לקנו' מידו כדי לתקן ולקיים המחילה וכ"כ בתוספו' דמחילה ע"ש הפשרה אינה צריכה קנין והכא אף ע"פ שיודע מה מוחל דומה למחילה בטעות לפי שמוחל ע"פ עצת הדיינים שהשיאו אותו למחול לפיכך צריך לאלם הדבר ע"י קנין אבל במחילה בטעות ממש אפילו קנו מידו לא הויא מחילה דומיא דההוא גינאי שהיה בטעות נ' דהוי קנין לדעת הכל ואע"פ שקנו מידו מפני שלא נתחייב כלל וכן בנדון שלפנינו שטעה ע"פ הדיינים לחשוב שהיה מפסי' הכל ועשה פשרה ומחילה ונמצא אחר כך שהדיינים טעו בדין והכל מודים שאילו ידע לא היה מניח כלום אפילו בקנין לא הויא מחילה וכ"כ הרמב"ם בפרק שש מהלכו' סנהדרין דיין שטעה וחייב שבועה למי שאינו חייב בה ועשה זה פשר' עם בעל דינו כדי שלא ישבע ואח"כ ידע שאינו בן שבועה אע"פ שקנה מידו על הפשרה אינה כלום שלא קיבל עליו ליתן או למחול לו. אלא כדי שיפטר משבוע' שחייבו בה הטועה וכל קנין בטעות חוזר וכן כל כיוצא בזה וכ"כ הרי"ף ז"ל בתשובה וכ"כ כל הראשוני' והאחרוני' וכן ראיתי בפסקי מור"ם סי' רכ"ג משם הרי"ף ז"ל ות"ש הרא"ש ז"ל עלה אבל מחילה אינה צריכה קנין היינו במחילה לעלמא לאפוקי פשרה דצריכה קנין במחילתה והצרכתי לקצר יד המעייני הזמן שלוקחים הדברים כפשטם ומעריכים למעניתםשבחלק ובילק ועת לקצור סוף דבר ראובן זכאי בדינו כיון שטעה ועשה ע"פ עצת הדייני' ואין מחילתו מחילה והדר דינא ואפילו בקנין כאם אליה הלוי עכ"ל הרב זלה"ה

הרי דאפי'טעו הדייני' אמרינן דקנין בטעו' לא הוי קנין וחוזר כל שכן וק"ו בנ"ד שבעל המוקט'ע הטעה לדיינים במרמה ותחבול' באומרו שלא היה חייב לו לראובן כי אם ק"ן קי' משא'פ גוררו ומכח זה חייבהו ב"ד שיתן מעות השנה חדשה ואח"כ נמצא בבירור שכל דבריהם היה שוא ודבר כזב דבודאי כ"ע מודו דהקנין הוי בטעות ולא הוי קנין וחוזר המקח למקומו ועיין במהר"י אדרבי סי' שמ"ו מ"ש על קנין בטעות

ויותר נ"ל להביא ראיה מההיא דכתב הרב ריקנטי ז"ל בסי' כ"ה וז"ל מעשה שאירע באחד שמת שכתב כל נכסיו לעניים ולאחר זמן ירדו קרוביו מנכסיהם והורו רבותינו שבהם שיש ליתן אותה לדקה לעניים קרובי משום אומדן דעת' דהלכה כר"ש בן מנסיא דתניא הרי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כלי נכסיו לאחר ואח"כ בא בנו מתנתו מתנה ר"ש בן מנסיא אומר אין מתנתו מתנה שאילו היה יודע שבנו קיים לא היה כותבן וא"ר"ן הלכה כר"ש בן מנסיא הרי דאף ע"פ שכתב כל נכסיו לאחר אעפ"כ מוצאין אותם ממנו מכח האומדנ' אף הכא נמי בנ"ד לא שביק איניש ב' אלפים ות"ק גרו'ש ויותר בת' גרו'ש ומשתמא אם היה יודע שהיה

יכולת בידו ללקחם לא היה נוטל קנין וכ"ש שטרח למצוא ערב כל כך דמזה מוכח שעל כורחו שלא בטובתו נטל קנין שהכרי חוהו כ"ר

ואף שריא"ז חולק בזה על רבותיו כמו שכתב הר"ס ריקאנטי שם וז"ל אבל ריא"ז חלק על רבותיו דלא דמי לדר"ש דהתם בשעת המתנה היה הכן קיים ומה שנתן בטעות נתן אבל הכא בשעת שכתב זה נכסיו לעניי' היו הם עשירים עכ"ל נראה דאף ריא"ז מודה בכגון דידן דאמדינן דעתיה של ראובן שלא תפל לו לשמעון כיון שהתרל"ג קי' היה חייב לו לראובן שמעון באותה שעה שנטל קנין דאמדינן דעתיה דהתם אט היה יודע ראובן שהתרל"ג קי' היה חייב לו שמעון באותה שעה והיה יכולת בידו ליקח המוקט"ע מסתמא לא שביק אינש ב' אלפים ות"ק גרו"ש ומוחל בת גרו"ש ובודאי לא היה נוטל קנין

מעתה נבא לספק הב' דכיון שלוי לקח הש'אכאנה שלא כדין ושלא כמשפט אי מוציאין אותה מידו בעל כורחו או לא והנה בכ"ר כ"ע מודו דגזלן מיקרי ומוציאין הש'אפאנה מידו על כורחו ועיקרא דהאי מילתא איתא בריש פ"ג דקדושין בההיא דרב גידל כו' עד עני המהפך אחר החררה ובא אחר ונטלה ממנו נקרא רשע ע"כ ונחלקו בפי' רש"י ז"ל פי' בין בא ליטול במקח או בשכירות בין בא לזכות מן ההפקר נקרא רשע אבל ר"ת פיר' דוקא אם בא ליטול במקח או בשכירות קרקע או מטלטל או להשכיר עצמו ובא אחר וקדמו נקרא רשע אבל אם בא לגבות מן ההפקר או במתנה ובא אחר ונטלה אינו נקרא רשע כו' יע"ש בטח"מ סי' רל"ז

ויש במחלוקת זאת מערכה מול מערכ' בספרי הפוסקי' ואינו ענין לנדון שלפנינו שנדון שלנו הוא שלקח במקח וכ"ע מודו בזה שאין לאחר לקדום וליטלו והקודם ליטלו נקרא רשע וכתב הרב מהר"ם ז"ל הביאו המרדכי בפרק חזקת הבתים סי' תקכ"א דרכ"ה ע"א וז"ל ובלוקח מיש' נמי לא מקרי מהפך אחר החררה אלא דגמרו הסימו' כבר הלוקח והמוכר ונתרצו זה לזה ולא היו חסרים רק הקנין והלך זה וקנאה אז באותן הדמים או הוסיפו דמי' אז נקרא רשע עכ"ל

וכתבו הגהות מימוניות בפ"ה מה' חובל וז"ל ויש לחזן בית הכנסת להכריז עלין ברבים וכך היה מורה הר"ס ז"ל והרא"ח בח"א סי' קנ"א כתב וזה לשונו ומכריזין אותו בב"ה שעשה מעשה רשע כזה וגרי למיקרי עבירנא ועיין בתשובות רש"ל סימן ט"ו וסימן כ"ט ועיין בספר מ"ן הרב מעיל שמואל בסימן קל"ה מ"ש משם החכם יצחק פ'לוריטין כ"ע יע"ש

ונראה דאף מהר"ס מודה בכ"ר דמיקרי גזלן ומוציאין מידו דכל זה שכתב מהר"ס דנקרא רשע ולא גזלן היינו מפני שלא נטל קנין ולא זכה בה עדיין אבל בעשה שטר מכירה כדין וכהלכה וזכה בה כ"ע מודו דגזלן מקרי ומוציאין אותה מידו וכן נראה מדברי הרב מהרד"ך בבית ל"א חדר ג' וכ"כ הר' כנה"ג בח"מ סימן רל"ז בהגהת הטור אות כ"א וז"ל הא דנקרא רשע דוקא במהפך ולא זכה בה עדיין אבל אם זכה בה מיאשנוטל ממנו הוי גזלן הרשד"ס חח"מ סי' רכ"ט מהרד"ך ח"א סי' ח"ן ועיין במורי הרב ח"א סי' כ"ה עכ"ל

וגדולה מזו כתב הר"ב פרח מטה אהרן בח"ב סימן ק"ב על מי שהיה מוחזק ליקח הש'אפאנה ובא אחר ולקחה ממנו אף שזה הראשון עדיין לא גמר המקח שלא נטל קנין דמוציאין אותה מידו מטעם דקא פסקת לחיותי' כ"ש בנ"ד שנעשה השטר מכירה כדין וכהלכ' וזכה בה שמכר קלת דכ"ע מודו דמוציאין אותה מידו בעל כורחו וכל זה נלע"ד שהוא יגיעת בשר שהרואה יראה כאמתחות הפוסקים דכולם מודו בכ"ר דנקר' גזלן ומוציאין המוקטע'ת מידו

מעתה נבא לספק האחר מה שטען שמעון לראובן שיפסיד ראובן הת' קי' שלקח התוגר אם טענתו טענה או לא הנה עיקרא דהאי מילתא בכתובות פי"ג דף ק"ז ע"ב וז"ל מי שהלך למדינת הים ועמד אחר ופרנס את אשתו חנן אומר איבד את מעותיו כו' תנן התם המודר הנאה מחבירו שוקל לו את שקלו ופורע את חובו כו' אלא פורע את חובו הא קא מתרלי' אמר רב הושעיא הא מני חנן' הוא דאמר איבד את מעותיו ופירש"י ז"ל חנן היא כו' איבד את מעותיו' זה שפרנס את אשתו ונתכוין לשם הלואה שישלם לו בעלה איבד את מעותיו ואין יכול לומר לו את חובך פרעתי שלם לי והה"נ לכל חוב שעליו ועמד חבירו ופרעו וזה לא א"ל הלוני אינו חייב לו כלום וכיון דאילו פרעי לשם הלואה לאו הלואה היא כי פרעיה לשם מחילה כמי לא מידי יהיב וכן פירש ריב"א הביאו דברינ התו' בד"ה הא מני חנן היא יע"ש

וכן פסקו הרי"ף והרמב"ם אבל ר"ת כת' דלא איירי אלא כורע חוב מזונות אשתו שאין חיובו כל כך ברור אעפ"י שהוא חייב במזונו' אשתו דאם לא היה זה מפרנסה לא היה הבעל חייב שהיתה מלמלמת במזונותיה אם לא היתה מוצאת מי שמפרנסה אבל בשאר חובות לא והטור ז"ל בסימן קכ"ח כתב וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל אבל יש חולקי' בזה וסוברים דהרא"ש ז"ל סובר כרש"י ז"ל

וכתב הריטב"א ז"ל הביא דברין הר"ב אסיפת זקנים בכתובות דק"ח ע"ב וז"ל ומיהו אנן כהנן קי"ל שאף פורע חובו פטור ואפי' במלוה שיש עליה משכון ואפי' בב"ח דוחק כמו שהביאו ראיה מהירושלמי הריטב"א ז"ל הרי דהריטב"א סובר כרש"י ז"ל דחנן בכל חובות מיירי וכן סוברים תלמידי רבי' יונה ז"ל הביאם הרב אסיפת זקנים שם וז"ל הא מני חנן היא משנה זו אתיא אפי' אליב' דחנן דאמר הפורע שטר חובו של חבירו שלא מדעתו הניח מעותיו על קרן הצבי מפני שיכו'לות' לו הוא היה מוחל לי כדכתיבנא במתניתין ה"נ לא דייניגן הנאה שיכול לומר שהוא אם לא היה פורע לו חובו המלוה היה מוחל לו וא"ת ומאי שנא הרי מהנה אותו שלא יתביים ממנו שאם לא היה בעבור זה היה מתביים שלקח בהלוא' ואינו משלם וגם לא יצטרך לפייסו שימחול לו י"ל דכיון דהוא לא ניום לו שישלם בעבורו ואפשר שהחוב לא היה בא לידי גוביינא לעולם כי שמא האח' היה מניח לו לא דייניגן ליה הנאה דכל היכא דלא מחייב מדינא לא הוי אלא גרם בעלמא עכ"ל

ונלמד גם כן מזה דמאן דפטר פטר אפי' שהיה החוב בשטר ולקח שט"ח אפי"ה יכול לומר לו הלוה למה פרעת המלוה היה מוחל לי ואתה הנחת מעותיך על קרן הצבי ואינו יכול לומר לו מי שפרע בשבילו ללוה כיון שהיה החוב בשטר אתה לא היית יכול להפטר מהמלוה בשום ענין ור"ת דמחייב היינו מפני שהיה החוב בשטר ולקח השט' חוב מי שיפרע בשבילו דכן כתב ר"ת בפירוש הביאו דברין התוס' בכתובות דק"ח ע"ב בד"ה ה"מ חנן היא וז"ל ור"ת מפרש דאיירי דוקא במזונות אשתו כו' אבל גבי שט"ח אפי' חנן מודה דלא איבד מעותיו דהנא' גמורה היא הואיל ולא היה יכול להפטר בשום ענין כו' משמע דלר"ת מה שחייב ללוה שישלם לו מפני שהיה מלוה בשטר ולקח שטרו דאם לא היה פורע לו לא היה יכול להפטר

בשום

בשום ענין כו' משמע דלר"ת מה שחייב ללוה שישלם לו מפני שהיה מלוה בשטר ולקח שטרו דאם לא היה פורע לו לא היה יכול להפטר בשום ענין ואיכא נעילת דלת בפני גומלי חסדים אבל אם היה מלוה על פה או שיפרע לו חובו ולא לקח השטר אפילו ר"ת מודה דהניח מעותיו על קרן הצבי ונראה דהטעם דמלוה ע"פ פטור מלשלם הוא מפני שיכול לכפור אבל במלוה בשטר אינו יכול לכפור וכן כתב הרב ב"ח דמלוה ע"פ לכ"ע פטור

ומן התימה הוא להרב כנ"הג במהדורא שנייה בסימן קכ"ח שכתב דלר"ת במלוה ע"פ אף בלא משכון חייב לפרוע דהלא דברי ר"ת אינם מורים כן וכתב הרב ז"ל שם וז"ל איברא דרי"ו ז"ל דרל"א כתב כסברת ר"ת אבל חוב אחר בשטר חייב לשלם דמשמע דחוב ע"פ אינו חייב לשלם דהרואה יראה דברי ר"ת דנראין בהדייא דדוקא מלוה בשטר הוא דחייב לשלם אבל מלוה ע"פ לא דכ"כ אבל גבי שט"ח אפי' חנן מודה דלא איבד את מעותיו דהנאה גמורה היא הואיל ולא היה יכול להפטר בשום ענין כו' עכ"ל דאילו במלוה ע"פ הלא היה יכול להפטר באומרו פרעתי או לא לויתי וכתב הרב כנ"הג בטור ח"מ סי' קכ"ח בהגהת ב"י אות ב' וז"ל ולענין הלכה כיון שהרי"ף והר"ס במז"ל מסכימי' לדברי רש"י ז"ל הכי נקטי' בשק הבי' וכ"כ בספרו הקצר וכתב בספר המפה וכן נ"ל עיקר והביא כמה פוסקים שסוברים כן וכתב שרוב פוסקים רוב מנין ורוב בנין סוברי' כן וכמעט סברת ר"ת סברה יחידה היא והיה אפשר לפשוט מדברי הרשד"ס דאין המוחזק יכול לומר קי"ל כר"ת וכן דעת רב אחר שהביא הרב מהר"א ששון בסימן ע"ה וזהו מחלוקת פוסקים אם יכול לומר המוחזק קי"ל כ"ת ור' חננאל

וראיתי להרב ש"ך בסימן קכ"ח ס"ק ה' שכתב דהפורע חובו של חבירו אפילו בשטר איבד את מעותיו ואפי' תפס מפקינן מניה ולא מצי לומר קי"ל כר"ת וב"ח ביון שיש שלשים פוסקים שאומרים להיפך אלא שאם לקח המשכון בשעת הפירעון אז הוי ספיקא דדינא וגובה חובו

אך מה שיש לעמוד בכ"ר הוא ממה שכתב הרב בעל המפה בסימן קכ"ח משם מהרי"ל דהא דאמרינן הפורע חובו של חבירו שלא מדעתו אפילו בשטר אין הלוה חייב לשלם לו די"א דדוקא כשפורע לישראל אבל אם פרע לגוי חייב לכ"ע עכ"ל משמע דב"ח גוי אפילו הרי"ף והרמב"ם מודים בזה דחייב לשלם וקשי' מ"ש ממה שכתב הרב שם במ"ב וז"ל מי שנתפס על חבירו ולקחו גויים ממון בכלל חבירו אין חבירו חייב לשלם ולא כתב הרב בעל המפה דמהרי"ל חולק בזה וזהו ירושלמי בסוף כתובות הביאו הרי"ף והרא"ש ז"ל וז"ל ריב"ל אומ' אין לך נתפס על חבירו וחייב ליתן לו אלא בארנונא וגולגלתא והרי"ף והרא"ש ז"ל פסקו זה הירושלמי ואיך יחלוקו על זה דנראה שהוא מוסכם וא"ל דהירושלמי איירי כשחבירו אינו חייב שהרי כתב הרב ש"ך שם בסימן קכ"ח ס"ק י"ד וז"ל אין חבירו חייב לשלם לו כו' אע"פ שחבירו חיי' להם כן הוא במרדכי פרק הגוזל בתרא וכן מוכח בתשובת הרשב"א שהביא ב"י סימן קס"ג מחודש ט' וכ"כ הרב מהרש"ל בח"מ סימן כ"ו דכ"א ע"א

וראיתי להרב שפתי כהן שם בסי' קכ"ח ס"ק נ' שהביא כמה פוסקים שאין חילוק בין ב"ח גוי לבעל חוב ישראל ולבסו' כתב וז"ל ואם כן לפי מה שהעלתי לעיל ס"ק ג' דבב"ח דוחק הוי ספיקא דדינא ה"ה בבע"ח גוי דהוי ס'דדינא ואפש' דאפילו מאן דפליג בב"ח דוחק מודה בב"ח גוי דהפקיד מעותיו ודוק

וכ"ל לתת טעם לזה שם עם מ"ש הרב מהרשד"ס ז"ל בסימן ת"י"ח וז"ל ולא עוד אלא שכפי האמת י"ל דהסברא הוא להפך שאם אמת שהגוי אינו מתרצה אלא ברצי כסף מ"מ ז"ל לאידך גיסא דבמלוה ישראל ליכא טענה להפטר ללוה אלא מטעם שכתב הירושלמי דאפשר הוה מפייס ליה ומחיל ליה והוא דבר רחוק אבל בגוי איכא טעמא אף על פי שהוא רחוק יותר ואיכא כמי שהיה אפשר להפטר ממנו בענין מה שאין כן בישראל וכן הסכים הרב מהרש"ל בח"מ סי' כ"ו

וראיתי להרב מהרשד"ס בסימן קפ"ד מח"מ שכתב דעכשיו ליכא טעמא דאין הגוי מתרצה אלא ברצי כסף דמעשי' בכל יום שהסוחרים גוים גם ביניהם אובדים נכסיהם ואינם יכולים לפרוע וכן כתב הר"א ששון סימן קכ"ח וכן כתב הרב לבי אשכנזי בסימן קמ"ו דקי"ו ע"ב

אך מה שהקשתי לדברי מהרי"ל ככר עמד על זה רב א' הביאו הרב מהר"א ששון בסי' ע"ה והניחו בצ"ע ונראה דיש חילוק בין כשפרע מדעתו ורצונו דאז אפשר דחייב לשלם מפני שלא תנעול דלת לפני גומלי חסדי' אבל כשאינו פורע מרצונו אלא בעל כורחו ליכא נעילת דלת וכעין זה מצאתי שתירץ השמ"ע והביאו הרב כנ"הג בסי' קכ"ח בהגהת הטור אות ט' יע"ש וכן ראיתי להר' מהרשד"ס שכתב בסימן קכ"ו מח"מ דל"ה ע"ב וז"ל ועוד דדין זה מחולק בין ב"ח ישראל לב"ח גוי לא כמלא שהביאוהו שאר הפוסקים ואפשר שאין מודים בו וכן מצאתי תשובה בתשובות הר"ס ריקאנטי בסי' רל"ט יע"ש

וז"ל פסק ריא"ז אם ראובן חייב להלוה גוי או למלוה ישר' והלך אותו מלוה ותפש את שמעון שהיה ן' עירו של ראובן ונתפשר עמו שמעון בממון אין ראובן חייב לש' כלום כו' עד וכן פסק רבינו שמחה וריב"ה

ונראה מדברין שכן דעת הרמב"ם ז"ל שכתב וז"ל וכתב הרמב"ם דדוקא שיקחו ממנו בפירוש בגלל פלוני בפני עדים ע"כ והיינו בנתפס על ארנונא וגולגלת' דבהא כ"ע מודו אם כן היה די לנו לומר דאין לך אלא חדוש כשפרע מתחילה אבל זה שאינו שלא רצה לפרועי ולא אמר החייב כלום נראה דבכ"הג אין על החייב כלום עכ"ל

וכתב הרב מהרשד"ס שם בח"מ סימן ת"ח דרל"ט ע"א וז"ל ועוד נראה דכיון דהפוסקים המובהקים שלנו לא הביאו חילוק זה איכא למימר דלאו אדעתייהו כלו' דלא סברי כן והביא תשובת הר"ס ריקאנטי שחולק בזה וכתב הרב ז"ל דהכי נקטינן ואין לנו להניח תשובת הר"ס ריקאנטי הנזכר מפני אותה תשובה שלא ידע מי הוא מריה דשמעתתא ועוד כתב הרב שם דמלבד שלא הביאו חילוק זה הפוסקי' ולא עוד אלא שכפי האמת י"ל שהסברא הוא להיפך שאם אמת שהגוי אינו מתרצ' אלא ברצי כסף מ"מ ז"ל לאידך גיסא דבמלוה יש' ליכא טענה להפטר ללוה אלא מטע' שכתב הירושלמי דאפשר הוה מפיים ליה ומחיל ליה והוא דבר רחוק אבל בגוי איכא טענה אע"פי שהיא רחוקה יותר ואיכא כמי שהיה אפשר להפטר ממנו בענין מה מה שאין כן בישראל' וכן הסכים הרב מהרש"ל ז"ל בח"מ סי' כ"ו ובספר ג"ת ברף ש"ו כתב דמדברי הרשב"א ז"ל שהביא רבינו המחבר ז"ל בסמוך שאלת כאמני הקהל לוה כו' נראה דאין חילוק בין ב"ח גוי לב"ח ישראל ונדון הרב מהרשד"ס איירי שראובן בא להוציא ממון משמעון שפרע בשבילו לגוי בכ"ר ואף שבל כך כתב שיוציא ראובן הממון משמעון ואינו יכול לומר קי"ל

עוד כתב הרב גם וז"ל ועוד אני אומר דבנ"ד אפשר דכ"ע מודו שחייב שמעון לשלם דזיל בתר טעמא דאמרינן דהייב כשהב"ח גוי משום שהגוי אינו מתרצה אלא ברצוי כסף בפירעון וממש אבל אם הלוה יכול להנצל מן הגוי שלא לפורעו אז הלוה לא היה צריך לפרוע כלל ובנ"ד שותפו של ראובן כפי הנראה שהיה יכול להנצל מלפרוע כמו שיר' לעין שברח והניח סחורות עמו כו' אם כן חזר הדין למה שכתבנו למעלה שחייב שמעון לפרוע כל מה שהפשיד לראובן עכ"ל אוף הכא בנ"ד הדין עם ראובן כיון שראובן לא היה בעיר לא היה יכול לפרוע מראובן וגם לא היה יכול הגוי לפרוע מבני ראובן לפי שבדינם דוקא הלוה חייב ולא בני הלוה וגדול' מזו הוא בדינם דאפי' הוא חתום על שטר חוב כיון שהוא לא לקח המעות מי שלקח המעות הוא דוקא חייב ולא אחר וגם לא היה יכול לפרוע מהש'אפ לפי שהוא מיר'י דאף אם היה ראובן בעיר לא היה יכול שום תוגר לפשוט ידו בש'אפ אם היה טוען שהוא מיר'י והראיה שקרוב לשנה מכרו ש'אפ בביתו של ראובן ושום ב"ח לא פשט ידו בש'אפ שהיו מפחדי' שהוא מיר'י והיו סוברים שאף הש'אפ הנמכר בביתו של ר' ש' היה משל המוקט'עת כ"ש הש'אפ שהיה בביתו של שאין שום תוגר יכול לפשוט ידו אלא שמה שפשט ידו הוא מא"ל שהיה נכסי ראובן ועוד הראו לו גם כן החוג'יט שכתו' שנ' מאות קי' הוא משמעון בעל המוקט'עת וכאילו הש'א' הם נכסי ראובן וראובן כשמעו החוג'יט צוה כשרוכייא שיכתבו בחוג'יט אלף קי' ולא רצה שמעון שאמר בריא לי שלא יש בבתי כי אם ק"ן קי' שהשאר לקחו בניך ופרעו החובות והשיב להם ראובן תכתבו בחוג'יט אלף קי' ואינו יוצא מזה תקלה אם לא ימצא אלף קינטאלים אבל אם תכתבו ק"ן קי' וימצא יותר יוצא מזה תקלה שיחשבו בעלי חובות שהוא ממוני וילקחו אותו אז אמר שמעון אני איני מפחד מזה שיש לי פ'ירמאן שהוא מיר'י ואין שום ב"ח יכול לפשוט ולגבות מהם וכל זה עשו במרמה ותחבולה כדי שיקח הגוי אותו הש'אפ שהוא עפר ורע ואין גופו ממון ואם כן הי"ל ללוי להראות לו הפ'ירמאן ולא החוג'יט ואם פשע שמעון ולא שלח לו הפ'ירמאן הוא עשה פשיעה בממונו ולוי גם כן שלוחו שמינא שלא קרא ליהודה חתנו של ראובן ולא נתן לו הכתב ולא חשבו לכלום דאם היה הדבר נעשה לפני יהודה בודאי לא היה מניח לשקול הש'אפ באותו יום עד שיקח גיסו של ר' הכתבים מהתוגר ואף אם לא היה מתכשר גיסו של ראובן עם התוגר אף ע"פ כן אם היה הדבר נעשה לפני יהודה לא היה שום פחד לפי שהיה משיב שהיה מיר'י או היה מניח ללוי שישיב ובפרט שכן הזהיר ראובן לחתנו באותו כתב לא כמו אותו אדם שהביאו מן השוק שההדיוט קופץ בראש זאת ועוד שאפי' אחר שהשיב שמ' שהוא ממונו של ראובן היה בידם לתקן הדבר שהי"ל ללוי לכתוב לשמעון שישלח פ'ירמאן והיה קל בעיניהם ליקח פ'ירמאן לפי שהמשנה הגדול הוא בעל המוקטע'ת בודאי הדבר ברור דהם מסרו ממונם בידים לפי שהיה הש'אפ רע ואין גופו ממון ואף עפ"י שהראו החוג'יט לגוי דמזה יש הוכחה לגוי שהוא נכסי ראובן כפי דינם אעפ"כ מרוב הפחד לא שלט ידו ולא מכרו עד ס' יום וכיון שראה שהם לא עשו שום השתדלות להוציא הגזל מיד הגזלן מפני שהיה עפר ורע החזיק ידו ברשע ונתן הש'אפ הגוי לבעלי חובות שלו

וא"כ כיון שהם עשו כל טצדיקי שיקח הגוי הש'אפ וראובן אינו בעיר אף ששמעון חייב לראובן והוא מוחזק חייב שמעון לשלם לראובן כל מה שחייב לו מכמה טעמים חדא שראובן לא היה חייב לגוי שכבר נתפשר עמו ועוד אפילו אם לא היה מתפשר לא היה בעיר ולא היה יכול התוגר להפרע מראובן ולא מבניו כפי דינם ולא מהש'אפ כיון שהוא מיר'י א"כ מה שאמר שפרע שמעון בשביל ראובן לגוי הניח מעותיו על קרן הצבי לכ"ע כדכתיבנא

זאת ועוד שגיסו של ראובן בהיותו ראובן בקושט'א נתפשר עם הגוי ושילם לו חצי החוב ובזה נתרצה הגוי ומחל לו חצי החוב לראובן וא"ל תבא למחר ותקח הכתבים שהיה לעת ערב כשנתפשר עמו ולמחרתו בחרו לשקול הש'אפ ולא קראו ליהודה חתנו של ראובן ולא חשבו לכלו' ואם היו קוראי' ליהודה חתנו של ראובן בודאי לא היה מניח להם לשקול הש'אפ עד שיקח גיסו של ראובן הכתבים מן התוגר וגם לא היה שוקל אותו לעיני השמש כי אם לעת ערב וגם לא היה משיב כמו שהשיב אותו אדם מן השוק אלא היה אומר שהוא מי'רי כן הוא ההכרח כדי שלא יפשטו ידם שום ב"ח ואירע זה מקרה רע על ידם כי מגלגלין זכות ע"י זכאי כו' והם לא עשו שום השתדלו' להוציא הגזל מיד הגזלן היאמן כי יסופר היעשה זאת בישראל ועוד דמלבד שלא עשו שום השתדלות כדי שיקח אותו העפר ורע שאין גופו ממון מלבד זאת הניחו הכתבי' ביד התוגר שלא לקחו הכתבים של ראובן דבזה כ"ע מודו שהניח מעותיו על קרן הצבי ואינם יכולים לומר שיקחו הכתבים מן הגוי דמה בכך דהלא פרעו לגוי מה שלא חייב ראובן דגיסו של ר' כבר פרע לגוי

וכמו שכתב הרב מהרש"ם גם בסימן קכ"ו דל"ה ע"ב וז"ל אבל בנ"ד שזה שמעון פרע מדעתו ושלא בשליחות ראובן פשיטא שפשע פשיעה גדולה כיון שפרע בלא לקיחת השיג'ילים יע"ש עוד מטעם אחר יש לחייב לשמעון שיפרע לראובן כל מה שחייב לו ואינו יכול לומר לו לראובן שיפסיד ראובן מה שלקח הגוי כיון שבשבילו לקחו מפני שלוי שלוחו של שמעון מסר את הש'אפ לתוגר בידים שעשה פשיעה גדולה כיון שליוה ר' שישקול הש'אפ לעיני יהודה חתנו כדי לעשות הדברים ביושר ובכושר ובדעת ושהשכל ולוי לא קרא ליהודה ולא נתן לו הכתב ולא חשבו לכלום והוא שקל הש'אפ בעצמו כדרכו כמו שמבואר בשאלה דבודאי שמעון איבד את מעותיו והניח מעותיו על קרן הצבי דפשיטא ופשיטא דהשליח שאינה מדעת משלחו בכל שהוא פושע גמור הוא ואם באותו שינוי הרויח הריוח למשלח ואם הפסיד הפסיד לעצמו ולמדנו זה ממה דאמרינן בגט פשוט ההוא דיהבה ליה זוזי לההוא גברא למיזבן לה ארעא אזל זבן לה שלא באחריות אתא לקמיה דר"ן א"ל מלי אמר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי זיל זבנא שלא באחריות והדר זבנא ניהליה באחריות ע"כ ועיין בב"י ח"מ סימן קכ"ג וכתב מהרש"ם בסימן תי"ח דרכ"ה ע"ג דלכ"ע השליח ששינה ועוית מדעת משלחו חייב לתקן מה שעוית ואין בזה ספק ולא בזה בלבד מצינו אלא שהשותפים שהם שלוחים זה לזה כתב מהרי"ק שורש ט"ו והביאו ב"י סימן קע"ח וז"ל שכל המשנה לעשות דבר בשותפות דמסתמא חבירו מקפיד עליו כל ההפסד אפשר לתלות שבא מחמת השינוי עליו לפרוע ע"כ וכתב עוד שם שכל אשר יהיה אפשר לתלות במה שעשה השותף בלא ידיעת חבירו ראוי להטיל עליו ע"כ

וכתב הרב מהרש"ם ז"ל שם הרי למדנו שהוא דבר פשוט שכל הנזק שבא לראובן מחמת שעבר על דעתו שמעון שלוחו חייב שמעון לשלם זהו הלכה פשוט עכ"ל וא"כ בנ"ד יפרע לשמעון לוי שלוחו של ש' כיון שעבר על דעת משלחו ושמעון משלם לראובן כל מה שחייב לו ובפרט בנ"ד דהפסד בא מחמ' השינוי דבזה כולי עלמ' מודו

מורו דהבליח חייב

אך יש לעמוד בהא שכתב הרב מהרשד"ס בסימן קל"ה וז"ל ומ"מ אני אומר שמלאתי כתוב והביאו ב"י וז"ל ואפילו מאן דפטר פורע חובו של חבירו ה"מ בב"ח ישראל אבל ב"ח גוי חייב לשלם ואע"פ שאינו כו' כן דעת הרמב"ם מ"מ כיון דלדעת ר"ת ואחרים ס"ל דבכל חוב חייב לפרוע לחבירו מה שפרע בשבילו הדין היה נותן שבני ר' חייבים וכ"ש חוב המלך כי ודאי המנהג לחפש ולהשתלם ואינם מוותרים כלום עכ"ל הרי דחשש הרב לסברת מלאתי כתוב ולכאורה הוא היפך ממ"ש בסימן קכ"ו ובסימן תי"ח י"ל דלא דמי דמה שחשש הרב ז"ל שם לסברת מלאתי כתוב הוא מתרי טעמי חדא שלא קיבל ש' להפרע מהשעורים של מלך אם לא יפטר מן המלך לגמרי שהרי אע"פי שמסר לו ראובן יותר מכדי חובו אע"פ כן לא נתן לו הכתב יד אם לא יפטר מהמלך לגמרי שכבר ידע שמעון שהמלך ידו רמה ומלי לגבות ממי שמוליא נכסיו בידו וזה השעורים הם של מלך שלקחם ראובן בתורת מכס כמו שמוכח בשאלה ואעפ"כ כתב הרב ז"ל בלשון ספק וכ"כ הר' לבי אשכנזי בסי' ס"ח דס"ד ע"ג וז' שכתב דאין אדם נתפש על חבירו ואפי' כשחבירו חייב לגוי דחייב לשלם אלא הנתפס מכח המלכות ולא דבר אחר יע"ש והדין היה נותן שבני ראובן חייבים לשלם וכ"ש חוב המלך כי ודאי המנהג לחכם ולהשתלם ואינם מוותרים כלום כלומר דאם לא היה נפרע המלך מהשעורים היה מחפש אחר הפקדונות שהיו ביד לוי ואפשר שהיה נותן להם יסורים קשים ומרי' כלעב' ורחש עד שהם בעלמם היו מוליכים הפקדונות בידם כדי להנצל מהיסורים וכיון שהם לא היו יכולים להנצל בשום לד לכן חשש הרב לסברת מלאתי כתוב וכן נראה מדברי הרב כנה"ג בהגהת ב"י אות י"ב שם בסימן קכ"ח וז"ל אם הלוה היה יכול להנצל מן הגוי שלא לפרוע אפי' בב"ח גוי פטור וכ"כ בעיר שושן וכתב ודברי' נכוני' ועיין בהרשד"ס סימן קל"ה עכ"ל ר"ל דשם משמע דאם אינו יכול להנצל בשום לד והוא מוחזק מי שפרע בשבילו אין מוליאין מידו ואף שכתב הרב שם באות וז"ל אם הדבר בהיפך שאין תקומה להנצל מן הגוי כגון שאינו מלוה אלא שר וגדול שהולך סובב במדינות אלו מהמלך לעשות טיפ'יטים ולוקח ממון מכל עיר ועיר יש להסתפק שמא אפי' למ"ד דאין חילוק בין ב"ח גוי לב"ח ישראל הכא חייב לשלם ומלאתי למהרש"ל ז"ל בחלק ח"מ סימן כ"ו עמד בחקירה זאת והעלה דלא שנא עכ"ל

ונראה דאף הרב מוהרש"ל יודה בנדון הרב מהרשד"ס דלא דמי שר למלך דהשר פעם כאן פעם בעיר אחרת וכשהוא יולא מהעיר שוב אינו שולט עוד לעיר שילא משם ואין ידו תקיפה כל כך כמו מלך והראיה שלא הביא הרב כנ"הג למהרשד"ס שחולי' בזה עם מהרש"ל וכ"ש בהצטרפו' הטעם שכתב הרב מהרשד"ס ז"ל שם וז"ל מלאתי כתוב בתוס' בההיא דסוף פר"ב דקמא וז"ל ואם לא אדעתא דכספא אתו אע"ג דאמרינן לעיל נשא ונתן ביד חייב אומר ר"י דשאני שומר דלדעת כן הפקידוהו שיליל עלמו בו אם יבואו עליו אדעתא דכספא.ע"כ גם אני אומר שראובן שמסר השעור' לשמעון דאדעת' דהכי נתנו לו השעור' שאם יבואו עבדי המלך ליקח השעורה משמעון שיליל עלמו בה והוא ישלם ויש בו טעם גדול דהשת'. התם שהם גנבים אנו אומרים דאדעת' דהכי מסר בנדון זה שהוא חוב המלך עאכ"ו דאית לן למימר הכי אע"פ שאפ'למי שירלה לחלוק שיאמר דהתם שהניפקד בא להוליא יספיק טענה זו לעכב שלא ישלם - הנפקד אבל בנ"ד שמעון בא להוליא מבני ראובן דבעילא כל דהוא אנו מעמידים הממון ביד יתומים אפשר דלא אמרינן ולכן אני אומר שאם לוי שותף שמעון בחוב זה והדברים ברורים לו כמו שהם ברורים לשמעון מהני לו תפישתו דהשתא ולא מפקינן מלא מעמידי' עכ"ל

הרי דלא כתב כל הני טעמי אלא להחזיק ולא להוליא גם אין להקשות מההיא דכתב הרב מהרשד"ס בסימן שפ"ח דרע"ט ע"א וז"ל ומ"מ הדין נותן כיון שהולר' להולי' ממון והוליאו שחוזר ונוטל הכ"ה כיון דבריא היזקא דנוק' במכריח אחרי שירא שיבא ועדיין לא בא וטרף הוא דאמרינן דפטור וכן גבי פורע חובו של חבירו משום דתלי' א"ל הוינא מפייס ליה אבל בנדון דידן דבריא היזקא ודאי שמעון כבר היה בידו גם ידענו בעונותינו רוע הנהגת אלו השרים שאין מדרכם לפייס בדברים וכ"ש כפי מה שכתוב בב"י א"מ סימן קכ"ח ואפילו למאן דפטר פורע חובו של חבירו ה"מ בב"ח ישראל כדמפרש טעמ' בירושלמי אבל ב"ח גוי שהדבר ידוע שאינו מתפייס אלא ברלי כסף עד פשיטא שאין אוהבו פורע בעבורו אם כן כו' שבדין הוה מלינן למימר שחוזר ונוטל בהא אמרינן התם שאפילו הוליא כדי שיעור כל האכילה חוזר ונוטל כ"ש זה שהליל ממון רב בשיעור מועט

הרי דחשש הרב לסברת מלאתי כתוב גם מזה ליכא קושיא דהתם השאזיר כבר תפש בשביל המלך ואין להוליל מיד המלך וזה הליל ממון רב בשיעור מועט ודאי בנדון אשר כזה שהמלך אינו מתפייס כלל ראוי לחוש לסברת מלאתי כתוב כיון ששמעון מוחזק הוא שיש בידו שקה ארגזים וכן יש לתוכיח מההיא דכתב הרב מהרש"ל בסימן ט' ד"ן ע"ד וז"ל ונלע"ד לומר דהרמב"ם והתוס' ז"ל אינם חולקים והוא דאם הדבר הוא שהישראל או ממונו של ישראל הם מוכנים לבוא עליהם איזה נזק בברור וידוע לכל ובריא היזק' ובא חבירו הישראל בין מדעתו בין שלא מדעתו כגון שלא הכריחוהו שיליל את ממון חבירו מאותו הנזק הקרוב לבא ונראה לעינים שהנזק ברור ואין עליו ספ' וההנאה שמהנ' לחבירו הוא דבר הנר' לעיני' בהא כ"ע מודו ואפי' הרמב"ם יודה דחוזר ונוטל מה שהוליא לפי שכבר ההנאו וכמו שכתבו התוספות וראיה לדבר שגם הרמב"ם מודה. בכל הדינים אלו שכתבו התוס' אבל כשהגוי הוא שם לו תביעות על ישראל שאינו רולה ללכת אחריו תפש את מי שירלה ברלונו ורלה להפרע ממנו בעד חבירו שוהו דין הרמב"ם ז"ל בהא נרא' דגם התוס' יודו להרמב"ם שיהיה חבירו פטור דכיון שהגוי בא מכח תביעה וטענה יוכל חבירו לטעון מולך גרם לפי דאפשר דמן השמים ירחמו עלי ולא יתבעני ואם יתבעני הייתי מתפייס לפניו והיה מחול לי התביעה או יעשו לי נס ויפטרוני בכמה מיני אופני האפשרי' לבא ואין ההנאה נראית לעינים לכן נראה דגם התוס' יודו להרמב"ם בזה חוץ מן הנתפס בעד המס או התשורה בדבר זה הוא מחוק' המלכו' שאחד יפרע בעד חבירו וכן ראיתי בנמוקי יוסף ז"ל בהלכות מליעה בפרק אלו מליאות יע"ש בההיא דהיה בטל מן הסלע, כו' עכ"ל

אוף הכא בנדון הרב מהרשד"ס לא היה יכול להפטר' יורש ראובן בשום ענין ואפשר שהיה מפסיד הכל' לכך חייבו' לשלם מה שהוליא שמעון ומיניה נלמד לנ"ד דהיה יכול ראובן להפטר מתרי טעמי חדא שלא היה ראובן בעיר ועוד שהש'אפ הוא מיר'י שהרי ביתו של' ראובן מכרו קרוב לשנה אחד ושום תוגר לא פשט ידו שכול' היו מפחדים מפני שהוא מיר'י שבודאי שמעון הניח

מעותיו על קרן הלבוי ואין לראובן שום השיעד בזה ועיין
במ"ש הרב מהרש"ל ששם בסימן כ"ו דף ז' ע"ג וז"ל ולכן
בדעתי לומר דאולי יש לחלק בין דברי הרמב"ם ז"ל לנדון
מהרי"ק ז"ל והוא דהרמב"ם מיירי בהי שחייב לגוי איזה
חוב או יש לגוי איזה תביעה וטענה על ישראל ובא הגוי
אליו ותפש לישראל אחר וליקח ממנו ממון רב בעד
ישראל חבירו בהא כתב הרמב"ם דאינו חייב לשלם לו זולת
הנתפס בעד המס והתשורה אבל מי שהרחיק נזק מנכסי
חבירו והוא נזק ברור וקרוב לודאי לבא כמו שכתבתי לעיל
בשם התוס' דעושה הנאה ברורה וניכר' לעינים בנכסי
חבירו וכן אם חבירו הוא בסכנה גדולה ובא חבירו והצילו
וכן אם האדם עצמו הוא בסכנה גדולה ובא חבירו והצילו
והוא סכנה גדולה וקרובה לודאי שיגיע גם הנזק לחבירו
והוא דבר של פיקוח נפש ובא והציל עצמו באופן דבהצלתו
ניצל חבירו גם כן דזהו הנדון של מהרי"ק אפשר דהרמב"ם
ז"ל יודה בזה דחייבים אותם שיש להם תועלת והנאה.
ניכרת שניצולו מאותו צרה אשר היתה עתידה לבוא עליהם
עכ"ל בהא סלקינן ובהא נחתינן דמוכחין המוקטע"ת הלוי
בעל כורחו שלא בטובתו וכששמעון הפסיד הת' קיטא
ליש שלקח הגוי הנראה לענ"ד כתבתי אם יסכימו עמי
בעלי ההוראה היושבים על כסא הדין והמשפט והאל ית'
יראנו מתורתו נפלאות ויצילנו משגיאות וינקנו מנסתרות
ובאורו יאיר פנינו אתנו סלה לראות במאורות לא נבוש
בעוה"ז ולא נכלם לעוה"ב ולא ניעול בכיסופא קמיה
בעלמא דאתי נאם הצעיר שפל כל השפלים שמואל
שלם

על השאלה הזאת כתב בס' דבר משה ח"ב ח"מ סימן ג'

סימן ל

שאלה ילמדנו רבינו המורה לצדקה על דבר ר'
בן יעקב שהיה סמוך על שולחן אביו
והיה עוסק במשא ומתן של אביו ויעקב מחמת שאירע לו
מקרה אשר לא טוב שאבד ממון הרבה ונשאר חייב לגוים
הוצרך לברוח מעירו והלך לקושט' ובנו ראובן שמע כי
הלך אביו שם והלך אחריו ומסר יעקב ביד בנו ר' ממעות
שנבה בקושט' שני אלפים וחמש מאות גרוש' מחדשות והלך
ראובן לעירו כדי להתעסק בפרקמטיא ולהתפשר עם
בעלי חובות של אביו ואחר זמן נתפשר ראובן עם ב"ח א'
של אביו ונתן לו ת"ק גרוש' ונשאר בידו קרן קיים לבד
מהריוח שני אלפים גרוש' שהיה מתעסק עמהם זה כמה
שנים אחר זמן בא יעקב מקושט' לאזמיר יע"א ושמע ר' בנו
ובא אחריו והיה רוצה יעקב לילך למדינת הים ושאל לבנו
ראובן אם היה רוצה שום דבר בשכר טורחו ושיפרש דבריו
והשיב ראובן לאביו שלא היה רוצה כלום כיון שהוא היה
מתפרנס עצמו ואנשי ביתו מנכסי אביו שלא היה רוצה
עוד דדי לו בזה כי אם שישתדל אביו במ"ה בכל מאמצי
כחו וגם הוא ישתדל באזמיר בכל מאמצי כחו ומהריוח
שיזמין הבורא יתברך יתפשר עם הבעלי חובו' והלך יעקב
למ"ה והשתדל בכל מאמצי כחו ושלח ביד בנו ראובן יותר
מב' אלפים גרוש' וכתב לו שיתפשר עם הבעלי חובו' והוא
לא השיב לו שום דבר עד שבא יעקב לליוורנו יע"א ובקש
כתבים מבנו ראובן ולא מצא אלא שאחיו של שותפו של ר'
הבטיחו שכבר נתפשר עם הבעלי חובות ושהרויחו הרבה
באזמיר וכך היו השמועות בערי פראנקיאה והראה לו
טופס שטר השותפות שראובן הוציא לקרן קיים שני אלפי'
גרוש' ושותפו אלף גרוש' והראיה שנתפשר שאפשר שלשעה
כבר הלך ראובן עם שותפו לעירו שכן כתבן לו אחיו ור'
מאזמיר יע"א ועל פיו חזר יעקב לאזמיר וזה נמשך קרוב
לח' שנים ולא נתפשר ר' עם שום ב"ח כי אם מהמעות
שבא לו ממ"ה נתפשר עם ב"ח א' שהי"ל חתימתו ונשאר
בידו ממעות שבא לו ממ"ה אלף ומאתים וכ"ב גרוש'
וכ"ה לבנים שהם סך הכל עם שני אלפים שהי"ל מקודם
סך ג' אלפים ומאתים וכ"ב גרוש' וכ"ה לבנים
קרן קיים לבד מהריוח שנתעסק כל השנים האלו במשא
ומתן אחר עבור כמו עשר שנים בא ראובן אצל אביו
באזמיר מעצמו ועש' חשבון עם אביו ואמ' לו שכל החתימו'
שהיה ליה מאביו ומה שנתפש' עם קצת בעלי חובות ומה
שנתן לפרנסת אנשי ביתו של יעקב ושל ראובן הכל היה
מהקרן ומהריוח ולא נשאר בידו מאומה לא שום תביעה
ושום טענה זה על זה הכל כאשר לכל נתפרע עד סוף
פרוטה אחרונה ואמר לסופר שיכתוב הפטורים מצד אל
צד כדין וכהלכה והכל מחלו מחילה גמורה הב' צדדים זה
על זה ולא הספיק הסופר לכתוב הפטורים עד שבא
בעל חוב גוי מיעקב וביקש ליעקב ולא מצא אותו ושאל
מראובן שמסר בידו אלף ותש"ן גרוש' ועמדו לדין לפני
שר העיר ולא הצליח הבעל חוב בעיר אזמיר לפי שהיה
ראובן תחת הקונשולו ולא היה יכול לדון עמו בעיר
אזמיר והלך הבעל חוב לקושטאנדינא ושלח כת' האילצ'י
שיבא לדון עמו שהולך ראובן על פי האלצ'י שם ושבא
ראובן שם היה דוחה הבעל חוב לראובן מיום אל יום
משבוע לשבוע שש שבועות דחה אותו מיום אל יום כדי
למצוא עדי שקר וגם לפייס את קאזי אשקייר וליתן לו
שוחד שידון אותו דין שקר ושיקבל לעידי שקר שלא כדין
ושלא כמשפט ואין השטן מקטרג אלא בשעת הסכנה שהיה
זמן מגפה והועילו מעשיו של ב"ח ושם אותו בבית הסוהר
וכששמע אשתו של ראובן דבר זה בא אצל יעקב חמיו עם
ג' אנשים וביקש ממנו שיתן כתב על מה שיתפשר כיון
שכבר עשו חשבון והשיב יעקב שלא היה נותן כתב אלא
לפייסם אחר שיתפשר וא"כ כשבא ראובן בנו לאזמיר יקח
הפטורים ממנו וכל החתימות שיש בידו ואח"כ יתן לו
כתב על מה שיתפשר והיה סבור שיתפשר כדרך שאר ב"ח
לערך ד' לק' הן פחות הן יותר מעט וכתבו מקושט' שהיה
רוצה הב"ח אלף ות"ק גרוש' וכששמע יעקב דבר זה תכף
ומיד שלח לבנו הקטן אצל ג' אנשים שהיו רוצים להלוות
המעו' שהוא לא היה נותן כתב כלל ור' לא המתין התשוב
ופרע לב"ח אלף ות"ק גרוש' ובא ר' לאזמיר ותובע מיעקב'
אביו שיתן לו כתב מאלף ות"ק גרוש' ויעקב אינו רוצה
ליתן כתב ע"ז הסך וכראות ר' כן רוצה לחזור מהחשבון
שעשה עם אביו ושואל ממנו כל מה שפרע בשבילו
וכל מה שנתן לפרנסת אנשי ביתו דהיינו היתרון שנתן
יותר על קרן שנכנס בידו והרויח אומר לעצמי הרווחתי
ילמדנו רבינו המורה לצדקה אם יש בידו לחזור אף שהוא
בא מעצמו ונתן חשבון לאביו ואמר שכל כך הרויח
והודאת בעל דין כמאה עדים דמי. וגם אם יכול לומר
לעצמי הרווחתי או לא דכיון שאחר שעשו החשבון לא נכתב
הפטורים ולא נטלו קנין בדבר הנ"ל כאילו לא עשו חשבון
או לא

עוד ילמדנו רבנו המורה לצדקה על דבר האלף ות"ק
גרו"ש שפרע ראובן לגוי אם חייב יעקב לשלם
לראובן מן הדין כיון שהגוי העליל עליו שמסרו בידו
או לא על הכל יורינו מורינו וגם אם חייב יעקב לשלם
לראובן בשביל אותו דיבור שאמר שיתפשר ואחר שיבא בנו
ויקח הפטורים וכל החתימות שיש לו מאביו שיתן לו כתב
על מה שיתפשר או לא ויבא שכמ"ה

תשובה

האילא התשובה הזאת נאמר חבל על דאבדין ומכאן כמלא

מעתה הבא נבוא למה שבא ראובן ועשה חשבון עם אביו דיעקב אביו לא היה יודע מזה החשבון כלל כי אם מה שהראה לו ראובן דודאי ר' בדק בחשבונו ויד' שכל כך ממון הי"ל מממון אביו דלאו בשופטני עסקינן דאדם נותן משלו לאחרים ועוד דהי"ל להודיעו לאביו שנתן מעות משלו אלא ודאי כל מה שנתן הוא ממון אביו דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ואפילו אם נאמר דידע בחשבון שנתן לאביו ביותר ומחיל ועכשיו רוצה לחזור לפי שלא היה קנין בדבר אין בידו לחזור דמחילה אינה צריכה קנין וכמו שכתב הרב כנה"ג בסימן רמ"א בהגהת הטור אות י"ט וז"ל ליכא למ"ד דמחילה צריכה קנין אלא במחילה שע"י דיינים אבל מי שמחל מעצמו כ"ע מודו דאין צריך קנין מהר"י קולון שרש יו"ד והם דברי התו' והרא"ש והמרדכי בפ"ק דסנהדרין וכמ"ש הטור בסימן י"ב ס"ט וז"ל אבל מחילה אינה צריכה קנין והנה הטור כתב בסימן י"ב ס"ח דפשרה צריכה קנין וכן פסק הרב בש' הקצר שם ס"ז וכתב הרב כנה"ג שם בסימן י"ב בהגהת הטור אות ה"י וז"ל פשרה שנעשית מרצון טוב של המלוה שלא על ידי תביעה וטענה מחילה מיקרי ואינה צריכה קנין פנים חדשות בה' מקח וממכר בשם הר"ס מלובלין סימן מ"ז והרב גור אריה שם בסימן י"ב שא"י הביא סברה זו וציין ג"כ סימן כ"ג ורש"ס מ"ד ותי"ט מהרי"ל ס"ח המבי"ט ח"ב דמ"ו וקכ"ב וכן פסק הרב בש' הקצר שם ס"ח וכן כתב הרב בש' הקצר בסימן רמ"א ס"ב וז"ל מחל לחבירו חוב שיש לו עליו או נתן לו הפקדון שהיה מופקד אצלו הרי זה מתנה הנקני' בדברים בלבד וכתב הר"ב המפה וי"א אפי' היה לו שטר או משכון עליו אפ"ה הוי מחילתו כדברים בעלמא וכ"כ הטור בסימן רמ"א ס"ג וז"ל אבל המוחל לחבירו דבר שהוא חייב לו אין צריך קנין אלא מיד כשמחל לו זכה במה שבידו וכן פסק הרמב"ם בפ"ג מה' זכיה ומתנה דין ב' ובפ"ה מה' מכירה דין י"א וכתב הרב המגיד שם ודין המחילה שאינה צריכה קנין יש ראיה לדבר מדאמר בפ"ק דקדושין דט"ז ואת אומרת עבד עברי גופו קנוי דאי לא לימא ליה באפי תרי זיל אלמא דמחילת השעבוד אם לא היה גופו קנוי באמירה בפני ב' סגי יע"ש

גם מה שטוען עכשיו לעצמי הרווחתי אין טענתו טענה לא מיבעיא עכשיו אחר החשבון דלא מהני טענה זו אפי' קודם החשבון לא היה מהני טענה זו דאין לו יד לזכות לעצמו וכמ"ש לעיל אם לא שאומר לאב שאינו צריך לזון משל אביו ונותן הממון של אביו או מרוי' לעצמו אבל אם מתפרנס משל אביו אז הריוח הוא של אביו וכן מוכח מת' הרמב"ן סי' ק"ה הביאה הרב ב"י בסי' של"ג מחודש ה' וז"ל כתוב בת' להרמב"ן סימן ק"ה ששאל על ראובן שהעמיד בנו באומנות עם שמעון בשכר ידוע בשנה ועשה עמו ב' חדשים או יותר ואח"כ סירב ולא רצה לקיים תנאי אביו והשיב אם האב מעלה לו מזונות שכירותו דאב הוי והאב מתנה בשכירותו כמו שירצה אבל אם אינו מעלה לו מזונות אפשר לומר שאין במה שקבל האב כלום שאינו אלא כנגד ואם סירב עכשיו הבן נותן שכרו על שעשה כשכיר כההוא דר"פ הפועלים אלו מיהו בין מעלה לו האב מזונות בין שאינו מעלה יכול לבטל תנאי האב ובלבד שיאמר לו שאינו רוצה ליזון משל אב יע"ש

א"כ מזה נלמד לנ"ד דראובן היה ניזון משל אביו והממון היה של אביו דאינו יכול לומר לעצמי הרווחתי ואין להקשות מההיא דכתב הגהות אשירי פ"ג דעירובין סימן ח' על מ"ש המשנה בדע"ט ע"ב וז"ל כיצד משתתפין במבוי מניח את החבית ואומר הרי זה לכל בני המבוי ומזכה להם ע"י בנו ובתו הגדולים כו' הביא מ' ר"ח דלרבי יוחנן דאמר בפ"ק דמציעא די"ב גבי מציאה לא גדול גדול ממש כו' אלא גדול הסמוך על שולחן אביו זהו קטן וה"ה נמי הכא אין לזכות העירוב ע"י בנו הגדול הסמוך על שולחן אביו דידו כיד אביו כתב הגהות אשירי מיהו לאחר שנשא לא מקרי סמי' על שולחנו ויכול לזכו' סה"ק מהרמ"ק עכ"ל והביאו הר"ב המפה בא"ח סימן שס"ו ס"י יע"ש ומדלא הביאו בסי' ר"ע גבי מציאה מכלל דגבי מציאה ומתנה אין הדין כן דאין חילוק בין נשוי לפנוי

די"ל דלא אמר זה אלא גבי עירוב וכמ"ש שם ר' שמשון הביאו הגהות אשירי שם וז"ל ורבינו שמשון הזקן אמר דבבנו הגדול אפי' סמוך על שולחנו מזכה על ידו דלא אמר רבי יוחנן לא גדול גדול ממש אלא במציע' אבל גבי עירו' גדול גדול ממש דגמר' שלנו וכן הירושלמי לא מייתי מלתא דרבי יוחנן אלא במציעא בכל מקום מא"ז עכ"ל וכן פסק הרב בש' הקצר בא"ח סי' שס"ו ס"י וז"ל אבל מזכה העירו' ע"י בנו ובתו אפי' הסמוכים על שולחנו וכתב הרב מגן אברהם בסקט"ו וז"ל אפי' הסמוכין על שולחנו ואף על גב דמציאתם לאביהם משום איבה מ"מ במה שהאב רוצה לזכות לאחרים שרי ב"י רמב"ן אבל ר"ת לא חילק בין עירו' למציאה הביא דבריו התו' בפרק חלון דע"ט ע"ב ד"ה ומזכה להם ע"י בנו ובתו הגדולים וכן פסקו הפסקי תוס' סימן קכ"ה וז"ל צריך ליזהר שלא לזכות העירוב ע"י בנו הגדול הסמוך על שולחנו עכ"ל

והנה הרמב"ם בפט"ו מה' גזילה ואבידה דין י"ג פסק כרבי יוחנן וכ"כ ה"ה שם יע"ש והרא"ש ז"ל אזיל בשיטה זו פ"ק דמציעא אבל גבי עירוב בפ"א דעירובין דין ד' כתב וז"ל אבל צריך לזכות העירוב ע"י אחר ויש לו לזכות ע"י בנו ובתו הגדולים אף שסמוכים על שולחנו וכדברי הרמב"ן ז"ל והגהות מימוניות בפ"א מה' עירובין כתב דכ"הג פסק כשמואל וכן רבינו המחבר וכן הרב רבי' שמשון בר ר' אברהם כתב כדבריו כדברי זקנו הר' שמשון מתוך סוגית הירושלמי דפרקין דהכא דאין מביא כלל דברי ר' יוחנן אלא כל הסוגיא מוכחת דמדבר בקטן ממש ובירושלמי דבבא מציעא מביא' ע"כ ס' התרומות אמנם הר"ס כתב רק דברי ר"ת והרי"ף כתב הוא כגמרא ועיין בש' נזיקין ס"ה ובה' אבידה פי"ז ולא ידעתי למה הביא ראיה מן הירושלמי שהרי מתלמוד שלנו היה יכול להביא שבפ"ק דבבא מציעא הביא ההיא דר' יוחנן ובפרקין דהכא לא הביא כלום עכ"ל נמצא דיש חילוק בין עירוב למציאה וכדברי ר' שמשון וכן הגהות אשירי לא הביאו כלו' במציא' משמע דלא אמרו זה אלא גבי עירוב דיש חילוק בין נשוי לפנוי וזהו שרימזו לנו הרב ש"ך שכתב בסי' ר"ע ס"ב וז"ל מציאת בנו ובתו הסמוכים על שולחנו עיין בא"ח סי' שס"ו ס"ט כלומר דגבי עירוב אין הדין כן דאף שסמוך על שולחן אביו יכול לזכות העירוב לאחרים

והרב באר הגולה בסימן שס"ו אות נ' כתב וז"ל ולא דמי למציאה בח"מ סימן ר"ע דשם אין האב זוכה אלא כדי שלא תהא לו איבה כיון שהבן סמוך על שולחנו אבל במה שהאב רוצה לזכות אחרים ע"י בנו זוכי' הם לאחרים כאינים דעלמא רמב"ן בת' סי' רי"ג

למדנו מכל זה דבן גדול שהוא סמוך על שולחן אביו כל מה שמרויח בסחורו' או במלאכ' הוא לאביו וכ"ש שהריוח בממון אביו דכ"ע מודו שהריו' הו' של אביו מעת' נב' לס' אחרון במה שהטיל הגוי על ראובן שמסר הממון בידו

וגבה

שנה ממנו אלף ות"ק גרו"ש אם חייב יעקב לפרוע לראובן או לא

הנה כתב הרב בספר הקצר בסימן קכ"ח ס"ב וז"ל מי שנתפס על חבירו ולקחו גויים ממון ממנו בגלל חבירו אין חבירו חייב לשלם וכן כתב הרמב"ם בפ"ח מה' חובל ומזיק דין ז' יע"ש וכתב הרב כנה"ג בסימן קכ"ח בהגהת הטור אות ט' וז"ל מי שמשכנו אותו כו' כ"כ אפי' לר"ת דמחייב בפורע חובו של חבירו שלא מדעתו הכא פטור הרב סמ"ע ונתן הסמ"ע טעם דדוקא שם דמיירי דפרע לו מדעתו וגמל עמו חסד חייבוהו חז"ל לחזור ולפרוע כדי שלא יונעל דלת בפני גומלי חסדים משא"כ זה שלא פרעו מדעתו אלא הוצרך לפורעו בעל כורחו מחמת שנתפס עליו ומ"ה אף אם פרע לכותי דנתבאר לעיל דלכ"ע צריך לחזור ולפרוע לו בכה"ג דנתפס מהכותי אין צריך לחזור ולשלם כנ"ל וכ"כ בפרישה

עוד כתב הרב שם בס"ק י"ב וז"ל אם הלוה היה יכול להנצל מן הגוי שלא לפורעו אפי' בב"ח גוי פטור וכ"כ בעיר שושן וכתב ודברים נכונים ועיין בהרשד"ם סימן קל"ה וכ"ש בנ"ד שהיה עלילה שהעלילו על ראובן ופטרו ליעקב מדינא עיין בהרב כנ"הג בסימן קע"ו בהגהת הטור סימן ר"א דהעלו כמה פוסקים דאינו חייב לפרוע לחבירו בעלילה

ועיין בהרב כנ"הג בסימן שפ"ח בהגהת הטור סי' מ"ח ומי שבורח מפטר וכמ"ש מהר"ס בת' א' משכר קנין וגם המרדכי ות' הרשב"א אלף וכ"ט הביאם הרב בעל המפה בסימן קס"ג ס"ו וז"ל ואם השר העליל על מקצת הקהל שלא כדין לא יתנו אחרים עמהם וראיה מפ' קמא דב"ב ההוא דמי כלילא דשדו ליה אבני טבריה אתו לקמיה דר' אמרו ליתבו רבנן בהדן כו' עד עקרו פלגא שדיוה לפלגא ולבסוף אותם שברחו היו פטורים דאל"כ לימא ליהו רבי אפילו תברחו תפטרכו ליתן אלא עלילה היתה ולא היו שותפים בזה להכי אע"פ ששמו עליהם מתחילה על כולן הבורחים פטורים ע"כ דברי מורי שיקייה עכ"ל

מכל זה נלמד דיעקב פטור לפרוע לראובן וגדולה מזו ראיתי להרב כנ"הג בסימן קכ"ח בהגהת ב"י אות י"ד עמ"ש הרב בעל המפה שם בסימן קכ"ח ס"א וז"ל וי"א דדוקא שפורע לישראל אבל אם פורע לגוי חייב לכ"ע כתב הרב דאין חילוק בין ב"ח גוי לבעל חוב ישראל ומהרשד"ם בחלק ח"מ סימן קכ"ו וסימן תי"ח כתב שאר פוסקים שלא הביאוהו נראה שאין מודים בזה וממ"ש כתוב בהיפך בת' מהר"ם ריקאנטי ז"ל והכי נקטינן וכן הסכים מהר"ש הלוי בחלק ח"מ סימן כ"ו וגם בד"ן ע"ג הסכים לדברי הרשד"ם והרואה הת' במקומו יראה שיש סיוע לכ"ד מכמה לדדים גם מדברי מהר"א ששון בסימן ע"ו נראה דלא קי"ל הכי וכן נראה מדברי רב אחד הובאו דבריו שם סימן ע"ה וגם כתב הרב בדל"ח ע"א וז"ל והתירוץ השני שהעיקר תלוי בתפיסה אם אותו הנתפס תפסוהו מדינא דמלכותא אז חייב לפרוע לנתפס אבל אם תפסוהו שלא כדין אז אפילו שעיקר החוב היה אמתי אינו חייב לפרוע לו והביא הרב ראיה לדבריו יע"ש

וא"כ ה"ה בנ"ד דפטו' יעקב לפרו' לראובן כיון שתפסו אותו שלא כדין ושלא כמשפט אף שהיה החוב אמתי וכמ"ש הרב ז"ל ובס' ג"ת בדשס"ו וגם מדברי הרשב"א ז"ל שהביאו המחב' לעיל בסמוך שאלת ממני הקהל לנו כו' כר' דאין חילוק בין ב"ח גוי לב"ח ישראל וכן הסכים הרב ש"ך בסימן קכ"ח סק"ו וגדולה מזו כתב הרב כנ"הג באות י"ב וז"ל אם הדבר בהיפך שאין תקומה להנצל מן הגוי כגון

שאינו מלוה אלא שר וגזיל שהולך שובב שובב במדינות ההלך לעשות שפטים ולוקח ממון מכל עיר ועיר אפ"ה מצאתי למהר"שה בחלק ח"מ סי' כ"ו דלא שנא בין ב"ח גוי לב"ח ישראל עכ"ל כל שכן בנ"ד שהוא עלילה דפטור יעקב לפרוע לראובן

גם עמ"ש יעקב לכלתו עם ג' אנשים שיתפשר ואחר כך יתן כתב לבנו נראה דהוי דברים ואין בהם ממש

ועוד נ"ל דמטעם אחר הוא פטור יעקב דהי"ל להתחייב עצמו בשטר וליתן קצבה בשטר ומדלא רצה ודאי דכוונתו היה לסלק עצמו מחיוב זה וראיה משהביא דכתב הטור בח"מ סי' קל"א ס"ה וז"ל ת' להרי"ף וז"ל ישראל שהיה ערב לחבירו בשביל עכו"ם והערב נטל משכון מהעכו"ם ונתנו למלוה ובא לו העכו"ם אצל הערב בין השמשו' כ"עש וא"ל היה ערב בשבילי לזה שאני חייב לו שיחזור לי משכוני שאני צריך לו וא"ל הערב כבר נכנס שבת ואיני עושה שום ערבות פייסו העכו"ם לערב עד שאמר למלוה הריני כמו שהייתי והחזיר המלוה לעכו"ם משכונו ואחר זמן תבע המלוה לערב טען כשאמרתי הריני כשהייתי לא היה בדעתי כקודם שבא המשכון לידך אלא כמו שהייתי אחר שבא המשכון לידך שלא הייתי משועבד לך וראיה לדבר שכבר ראית שרבנותי כנגד העכו"ם מלהכנס ערב בשבילך ותליתי הדבר באיסור שבת הדין עם הערב שהי"ל למלוה לפרש ערבותו וכן פסק הרב בספר הקצר בסימן ה' וכתב הרב בת' כנ"הג בסי' זה בהגהת הטור אות י"א כ"כ ואם תפש המלוה מוציאין מידו אבל הנ"ת הולק אוף הכא בנ"ד הי"ל למלוה לפרש דבריו

ועיין במה שכתב הרב מ"א בסק"ח ח"ל כתב הסמ"ע בח"מ סימן קל"ה סק"י דאם בא גוי ליטול משכונו מיש' בשבת מותר לישראל להיות ערב ובפרט בין השמשות כו' יע"ש והרב מגן אברהם בא"ח סימן שכ"ד סק"ח חולק ועוד שלא פלה על דעת יפק' שיתפש' על דבר גדול כזה כ"א ד' לק' הן חסר הן יתר מעט כמו שנתפש' עם שאר בעלי חובות לא דבר גדול כזה וגדולה מזו כתב הרמב"ם ז"ל בפי"א מהלכות מכירה דין י"ו וז"ל חייב עצמו בדבר שאינו קצוב כגון שאמר הריני חייב לזון אותך או לכסות אותך ה' שנים אע"פ שקנו מידו לא נשתעבד שזו כמו מתנה היא ואין כאן דבר ידוע ומלוי שנתנו במתנה וכן הורו רבותי עכ"ל

הרי דאע"פ דנתחייב בקניין לא נשתעבד כ"ש דברים בעלמא כה דאינן דברים ועיין בספר הקצר בח"מ סימן ס' ס"ב ועיין בספר גור אריה בסק"ח שהביא מהם הרב מוהרי"בל בח"ב דקס"א שספק דיכול המוחזק לומר קי"ל כהרמב"ם ורבותיו ועיין ריב"ש מ"ה וכן פסק הרשד"ם בסי' פ"ב משרים סנט"ו ח"ג הרא"ך ח"א ל"ד ח"ב רמ"ו משפטי שמואל מהרשד"ם ח"מ כ"ט ש"ע שע"נ עוד כתב בסימן קכ"א בשם רמב"ן שיש לחוש לדעת הר"ס שמז"ל ורבותיו ואין להוציא ממון כנגד סברתם ובז"י קכ"ר כתב דיכול הנתבע לומר קי"ל כהרמב"ם ורבותיו וכ"כ בש' קע"ו ואף להחולקים שאינו יכול לומר קי"ל כהרמב"ם כמו שהביא דבריהם הרב כנ"הג בסימן ס' בהגהת ב"י אות פ"ח והרב שפתי כהן ז"ל בסימן ס' ס"ק י"ב מ"ת מודה דצריך קנין כמ"ש כנ"הג באו' מ' וז"ל אפי' לדע' החול' על הרמב"ם קנין מיהה בעי אפילו ערב בשעת מתן מעות משפטי שמואל סימן ע"ה הר"א ששון סי' קי"א ועיין בהר' כנ"הג בסימן מ"ו בהגהת הטור אות ע' הרי מכל מה שכתבתי מוכח דפטור יעקב לפרוע לראובן כנלע"ד להלכה אך למעשה אין אני לעצמי עד אשר יורו המורי"ם רבנן

א ... סמוכי

שמוכי דפקיעי שמיהו המה יביטו ירחו 'כרוח' ביניהם את דבר המשפ' ועל כל אשר יאמרו כי הוא זה אליהם תשמעון כאם הצעיר ונעיר שמואל שלם

עיין בה' ככ"הג בהגה' הטו' בסי' קל"א אות ל' ואות ל"א ול"ב ואות ל"ה

ה' טוען ונטען ושייך סי' לא להי שותפים

שאלה ראובן ושמעון שנשתתפו ע"ת ששמעון ילך לקושטא' וראובן ישב במצרים והוציאו לקרן השותפות סך מה וגם התנה ראובן עם שמעון שכל הסחורה או הקפה שיש לו משלו שלא ממעות השותפות ישלחנו לשמעון שימכור ויגבה מקושטא' שחייב שמעון להתעסק בממון ההוא ע"פ מה שיסדר לו ראובן בלא כסף ובלא שכיר שבלי שיוכל לתבוע פ'אטוריאה ואחר חמשה שנים בא ראובן ממצרים ועמדו לחשבון בפני אנשים סוחרים ויצא חייב ראובן לשמעון סך מה והתנו ביניהם בשבועה חמורה מרצונ' הטוב ונתחייבו שכל טענה ותביעה שהיה לראובן על שמעון או לשמעון על ראובן עד המשך ט"ו יום שהוא סוף שבט היה להם לטהר ולברר כל חשבונותיהם ובעבו' זמן הנז' לא יועיל עוד שום תביע' וטענה לא זה על זה ולא זה על זה ולא די שלא נתרצה ראובן לפרוע חובו לשמעון והיה דוחה אותו מיום ליום באומרו שיש טענו' בחשבון אלא שהעליל עליו עלילו' ברשע ובעודו במצרים לקח ממעות המלך כמו עשרה אלפי' גרוש והכתיב בפוליסה שיפרע שותפו שמה בקושטא' והפוליסה באחרה לבא פה קושט' זמן רב ואחר שבא ראובן פה קושט' ועמדו לחשבון עם שותפו ונתברר בירור גמור שאין לשמעון סרך ושייכות בפוליסה הנז' כי ראובן לקח המעו' והוציאם לצורכו ועל ראובן שלקח המעות בקצרים עליה דידיה רמי לפרוע למלך ומלבד שאין על שמעון שום חיוב בפוליסה הנז' עוד יש לו על ראובן מחשבון השותפות סך מה וראובן פזר סך גדול של שוחדות לשרים הגובי' הפוליס' עד ששמו לשמעון אסור בזיקים במקום אשר אסירי המלך אסורים ועמד שם בבית הסוהר כמה ימים עד שהכריחוהו בעל כרחו לשמעון ואנסוהו שיחזור ויעמוד לחשבון בפני ג' אנשים סוחרים אחרים וגם בעמדם לפני האנשי' האלה אחרים עוד היום חייב ראובן לשמעון סך מה ואין לו בפוליסה המלך סרך ושייכות כי אם על ראובן כמי לפרוע למלך כמו שאמרו כת הסוחרים אלא שבמה שחייב ראובן לשמעון לכת הסוחרים הראשונים חייב יותר סך גדול מכפלי כפלי' ממה שמחייבים אותו הסוחרי' השניים והספר' ביניהם שיש לשמעון הרבה טענות שמצד הדין הוא יכול לטעון עד כדי דמים שהיה מוחזק מנכסי ראובן מאז הפקיד אותו על כל אשר לו שלא מעסק השותפות ואעפ"י ששכח שוחדות וממון שפזר ראובן והעליל עליו על שמעון שהיה חייב בפוליסת המלך כפוהו עד שברזל באה נפשו עד שיתן כל השטרות העולים על שמו ויתנם ביד שליש לא איבד חזקתו כי אנסוהו גוים לתת' ביד שליש וכת הסוחרים הנבררי' מאת השרים אומרים כי איבד חזקתו ואינו יכול לטעון על ראובן כלום אלא נשבע ראובן ונפט' יורינו מו"ר על השאלות ואם איבד שמעון חזקתו וישלם ה' פעלו אמן כי"ר

תשובה נראה דאם חזקת שמעון שהוא מוחזק בנכסי ראובן הוא שנתן נכסי ראובן בהקפ' והיה מוחזק בשטרות כמו שנראה בשאלה ממה שכתב ואף עכ"י שבכח שוחדות ברזל באה נפשו עד שיתן כל השטרות העולים על שמותיהם ביד שליש לא איבד חזקתו נראה דחזקתו היה השטרות העולים על שמו אם זה היא חזקתו שהיה מוחזק מקדם קודם כפיית הגוים נראה דלאו חזקתו חזקה דהלא שטר אינו ממון וכמו שכתב הרב כנ"הג בח"מ סימן כ"ה בכללי הקים לי אות מ"ה וז"ל אין בעל השטר נקרא מוחזק לומר קי"ל דקי"ל כב"ה דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי ע"ש שהביא כמה פוסקים שפסקו כן וכן פסק הרב כרם שלמה בסימן ה' ע"ש זולת הרב מהר"י קולון ז"ל שפסק דכגבוי דמי וכבר הקשו על דבריו וא"כ קודם כפיית הגוי' נמצא שלא היה מוחז' בכלו' ועיין במ"ש הרב בעל המפה בח"מ סימן ק"ר ס"ג בשם רבינו ירוחם והובאו דבריו בב"י ס"פ ס"ה ועיין בהרב כנסת הגדולה סי' ק"ר בהגהת הטור אות ד'

ואם חזקתו שהיה מוחזק לא היו שטרות אלא ממון נראה דאפילו אם היה תופש הוא עצמו בממון לא ע"י גוים דתפיסה על ידי גוים פשיט' דלא הוי תפיסה כמ"ש הרב מהר"א ששון בסימן ק"טו עיין בכנ"הג ח"מ סי' ק"ר בהגהת' הטור אות כ"ג מה שכיין בזה והרב כנה"ג בח"מ סימן ד' בהגהת ב"י אות י"ו בשם הרא"ח כ"י ע"ש אלא דאפילו אם תפיסת הממון היה ע"י כיון ששמעון היה תפוש מעיקרא תפיסתו של ראובן לא היה תפי זה וכמו שכתב הרב כנסת הגדולה שם בכללי הקי"ל אות ל"ג ע"ש דבתפוש מעיקרו כ"ע מודו אפי' הר"ס מטראני ז"ל מודה דאם תפש האחר דלא הויא תפיסתו תפיסה

אלא דבכ"ד נראה דאין אנו צריכין לכל זה דהרי בתחילה כתב שעמדו לחשבון בפני אנשים סוחרים ויצא חייב ראובן והתנו ביניהם בשבועה חמורה מרצונם הטוב ונתחייבו שכל טענה ותביעה שהיה לראובן על שמעון או לשמעון על ראובן עד המשך ט"ו יום היה להם לטהר ולברר כל חשבונותיהם ובעבור זמן הנזכר לא יועיל עוד שום תביעה לא זה ע"ז ולא זה על זה ובודאי שנטלו גם כן שבועה או קנין לקיים כל מה שיאמרו הבירורים בין שהוא כדין תורה בין שהוא היפך מדין תורה שכן דרכם של הבירורים וכיון שיצא חייב ראובן לפי ראות עיני הברורי' נראה דאחר זה לא מהני תפיסתו זה נרא' לי לענ"ד דעת הדיוט הצעיר שמואל שלם

ה' שטרות והלואות סי' ל"ב ושייך לה' שותפים

שאלה ראובן שמעון ולוי היו שותפים עם יהודה ויהי כאשר בא יהודה לעיר הנ' שותפי' לעשות חשבון עמהם הראה שמעון החשבון יען הוא היה הקאש'ה מהכניסה ויציאה מהשותפות ואחר שטהרו חשבונ' היטב עברו כמו ג' ימים והתבודד שמעון וחזר לעיין בחשבונם אם היה בדיוק יפה והטיב לראות ששכחו קנ"ן גשים וזולתה אחת שלא נכנס בחשבון שעשה כלל וכראות שמעון שיהודה חרה לו עד מאד שלא מצא ריוח מאד בכל שנה ושנה לכן לא גלה לו זה הטעות ונמשך הזמן עד שבאו לידי חלוקת השותפות וגם באותו הזמן לא דיבר שמעון מאומה מזה הטעות כלל אלא אחר שחלקו הכל כאשר לכל אז טוען שמעון ושואל מאת יהודה שותפו מה ששכח הייני הסך הנזכ' והשיב לו יהודה אם כדברך שמעון למה לא גלית את אזני לא בזמן שעשינו עמך חשבון בכל

וגם בעת החלוקה לא דברת שום דבר ומשיב שמעון האמת שאחר שעשינו חשבון ג' ימים מצאתי זה הטעות ובעת החלוקה לא דברתי לך דבר יען אמרתי כיון שהטיפ'טיר מבוא' ומפור' כל אחד ואחד והטעו' נגלה לעין ודאי שאת' איש תם וישר בודאי שאיזה שעה שאומר לך מזה תתן לכסף מוצא עתה יורינו מ"ו אם חייב יהודה לפרוע לראובן או לא ושכמ"ה

תשובה תחילה יש לדקדק אם יכול שמעון לומר טעיתי בחשבוני או לא ולכאור' יש להביא ראיה דיכול שמעון לומר טעיתי בחשבוני מההיא שכתב הרב ב"י על מ"ש הריב"ש בח"מ סימן קכ"ו סעיף י"ד וז"ל ואם לאחר שנתרצה הלוה או המפקיד ליתן למקבל אומר עיינתי בחשבוני ולא היה לי ליתן למקבל כלום וטעיתי במה שהודיתי לו אי יכול לברר בעדים שהוא אומר אמת פטור אפילו הוי בעדים כשנתרצה ליתן לו כו' וכתב הרב ב"י ואם לאחר שנתרצ' הלוה כו' בפ"ק דגיטין הנהו גינאי דעבוד חושבנא בהדי הדדי. פש חמשה אסתירי גבי חד מנייהו אמרי ליה באפי מארי ארעא הבינהו ניהליה למרי ארעא בטשקא לסוף עבד חושבנא בין דיליה לנכשיה לא פש גבייהו ולא מידי ואסיקנא דהוי קנין בטעות וכל קנין בטעות חוזר

וכתבו התוספות בשם ר"ח ור"ת דהיינו דוקא בדאיכא סהדי דטעותא הוא אי נמי דקא מודה ליה חבריה וכן כתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל וכתב הר"ן ז"ל שיש מקשים על הרי"ף דאפילו בלא סהדי יהא נאמן במגו דפרעתי ואפשר דאה"נ דאי איכא מיגו נאמן ולא בא הרי"ף אלא לומר שמן הטענה עלמא אינו נאמן וכ"ש דהיכא שלא זזה ידי עדי המחאה מתוך ידו דלא מהימן לומר פרעתי א"כ דאפילו במיגו לא מהימן לומר טעה דהוה ליה כמיגו במקום עדים ואי לאו דדייק מעיקרא לא הוה משעבד נכסיה למארי ארעא וראיה מפרק שבועת הדיינים מיהו היכא דליכא סהדי אע"פי שמודה שאמר במעמד שלושתן או שקנו מידו נאמן לומר טעיתי בחשבוני דהיכא דאיכא סהדי אמרינן אי לאו דקים ליה לא הוה משעבד נכסיה אבל בדליכא עדים לא דייק דמימר אמר אי טעינ' הדרנ'בי דליכא דמסהידי עלי וכ"כ הראב"ד ע"כ ותירוץ שני כתבוהו התו' והרא"ש בשם ר"י ותי' א' הוא כסבר' בעל התרומות דאמר דאפילו הודה בפני עדים שייך ביה מיגו ולית הלכתא כבעל התרומות דהו"ל יחידאה לגבי כל הנך רבוותא עכ"ל הרב"י למדנו מדברין דהיכא דליכא סהדי אע"פ שמודה במעמד שלשתן או שקנו מידו יכול לומר טעיתי ובזה נראה דגם הרא"ש ז"ל דפליג אבעל התרומות מודה בזה שהרי כתב הריב"ש שם בסימן קכ"ו סי' י"ו וז"ל ואדוני אבי הרא"ש כתב בתשובה אעפ"י שיכול לומ' פרעתיו אינו יכול לומר טעיתי במיגו דפרעתי דהוי כאן במקום עדים דלא שכיח שיטעה אלא אדרבא אדם מדקדק היטב קודם שיודה. ונר' דכוון הרא"ש מיירי כשהודה בפני עדים מדלא אמר אע"פ שיכול לומר לא היו דברים מעולם וכן מוכח ממילת דהוי כאן במקום עדים וכן נר' שהבין הרב"י ז"ל שם שכתב והא דפליג אבעל התרומות היינו דוקא כשהודה בפני עדים אבל כשהודה שלא בפני עדים מודה לבעל התרומות וכמ"ש בשם הר"ן ופשוט הוא,וכ"כ הרב פרישה שם בסעי' י"ו והרב לא הבין כן בדברי הרא"ש ע"ש כי האריך והרב מהרי"ק בשורש ס"ה כתב וז"ל ואמנם נלע"ד דמה שאומר דאין אדם נאמן לומר טעיתי ואפי' ע"י שום מיגו דהיינו דוקא היכא שטוען שב"ך או שמנה לחבירו ג"כ ומשתעבד בקנין ועדים כי היכא דשלהי פרק קמא דגיטין גבי הנהו גינאי כו' או כגון ש"מ שמלוה אל ביתו והומר מנה לפלוני בידי דכולהו שכיח אנים דדייק טיבא ואי לאו מש' דמ'ת עביד לטעי' משו דלאו דעתיה כלות' ודאי לא הוה מצי למימ' טעיתי דכיון שהוא מלוה אל ביתו ודאי מדקדק בכל מאי דאפש ליה וכן במוד' לחבירו בב"ד או ע"י עדי' וקנין דאי לאו דקים ליה והכי הוא לא הוה מודה אבל אלו החשבונות שאדם כותב על פנקסו בינו לבין עצמו אין מדקד' כ"כ כי חושב בלבו שאם יטעה שיוכל לכוין החשבון פעם אחר' כאשר מעשי' בכל יום שאדם יכתוב וירשום חשבון אחד כאשר עלה על לבו לפום ריהטא ואח"כ נמלך ורואה שטעה והיאך נאמ'שיהא זה במיגו במקום עדים אלא ודאי הדעת מכרעת והשכל מחייב דכ"הג אדם נאמן לומר שטעה ולא הצריך על ידי מיגו אלא אפי' בלא מיגו וכן משמע מתוך מ"ש הר"ן וז"ל ומיהו כו' וכ"כ הראב"ד ע"כ. לשון הר"ן משמע מתו' דברינו וכן מתוך דברי הראב"ד דדוקא היכא דמשעבד נכסיה בעדים הוא דאומרים הגאונים דאין נאמן לומר טעיתי כי ההוא דהנהו גינאי כו' אבל היכא דלא משעבד נכסיה בעדים אפי' הייתה שם הודאה בפני עדים בלא שעבוד וקנין אפ"ה מצי למימר טעיתי אפילו בלא שום מיגו דכל זמן שלא יש קנין אעפ"י שיש עדות אמרינן לא דייק וכ"ש במכתבי החשבונות דלא דייק אפילו אם תמצא לומר דבסהדי לאו דייק אפילו בלא שעבוד וקנין מ"מ בכותב חשבונותיו לא דייק עד כאן לשון מהרי"ק ז"ל

ונראה לענ"ד שיש ללמוד גם כן מדברי מהרי"ק ז"ל דהשותפים שעשו חשבון בינם לבין עצמם בלא עדים דהיינו שאחד מהשותפים הראה החשבון לחבירו שהוא היה הקאש'ה ואחר כך הוא אומר טעיתי בחשבוני דיכול לומר טעיתי דאי לא תימא הכי למה כתב מהרי"ק דהמודה לחבירו בעדים וקנין או המודה לחבירו בב"ד דאינו יכול לומר טעיתי דאי לאו דקים ליה והכי הוא לא הוה מודה דאשמועינן רבותא דאפי' שותף שהראה חשבון לחבירו בינו לבינו דאינו יכול לומר טעיתי אלא ודאי דגם שותף שהראה חשבון לחבירו בינו לבינו יכול לומר טעיתי בחשבוני וכן פסק הרשד"ם בח"מ סוף סימן ק"ף וזה לשונו וכל שכן מי שנותן חשבון לחבירו בינו לבינו שיכול לחזור ולטעון שכתבתי כך וכך ויתן טעם לדבריו ולא הבית חולק בזה

ומ"ש הרב מהרי"ק אבל אלו החשבונות שאדם כותב על פנקסו בינו לבין עצמו אין מדקדק כ"כ אפשר דמיירי אפי' כותב חשבונותיו בינו לבין עצמו כדי להראו' לשותפו אין מדקדק כ"כ ואפילו אי לא מיירי בהכי אלא בכותב חשבונותיו בינו לבין עצמו ולא להראות לשותפו בזה אמר דאין אדם מדקדק כ"כ י"ל דה"ה והוא הטעם דשותף שהרא' חשבון לחבירו בינו לבינו דיכול לומר טעיתי והא דנקט הרב ז"ל כותב חשבונותיו בינו לבין עצמו דמשמע ולא להראות לשותפו ולא אשמועינן רבותא דאפי' שותף שהראה חשבון לחבירו בינו לבינו דיכול לומר טעיתי הוא משום דכדון שלו לא בהכי הוה ולכך נקט כותב חשבונותיו בינו לבינו אבל לעולם דאפי' מי שהראה חשבון לחבירו בינו לבינו דיכול לומר טעיתי וא"כ בנ"ד נמי י"ל דאם ראובן שמעון ולוי עשו חשבון עם יהודה לבדו בינם לבינו נראה דיכול שמעון לומר אח"כ טעיתי בחשבוני ולא דמי נדון דידן לההיא שכתב הרב מהר"י אדרבי בסי' ת"ה דמי שכותב החשבון והאגרות למי שנושא ונותן עמו דאינו יכול לומר אחר כך טעיתי בחשבוני דודאי מכוין האדם ומדקד'

בחשבונו כי אחר שילא מתחת ידו ובא ליד שכנגדו הוא
מעוות שלא יוכל לתקון דהתם שולח החשבון וחתם באגרות
וחתימת האגרות הוי ככתב יד וכתב הרב משפטי שמואל
בסוף סי' ע"א דכתב זה הוא עדיף מהודאה בפני עדים
ועוד דנדון מהרי"א הוא שמלא כתב יד של ר' שבתי שמעי'
שהיו ש"ן דוקאטים ור' שבתי הוא אומר טעיתי במה
שכתבתי בכתב יד כל כי האי ודאי אמרינן אדם מדקדק
ואינו חותם אלא א"כ הוא יודע בבירור ואינו נאמן לומר
טעיתי ועוד דבנדון מהרי"א מיירי דאיכא עדים שהכל
יודעים ומכירים שהוא כתיבת וחתימת ידו של ר' שבתי
ולכך אינו נאמן לומר טעיתי אבל בנ"ד נראה דכל הני
ליתנהו הם לבדם נחלקו כמו שנראה בשאלה דלא יש עדים
וכתב יד ליכא אגרות ליכא הוצאת החשבון מידו ליכא
דבודאי הראה לו החשבון ליהודה כפי הפנקס וחזר ולקח
הפנקס שלו כפי מנהג הסוחרי' שכולם הם בעיר אחד ובאי'
לעשות חשבון שעושי' חשבון כפי הפנקס שלהם ואין הכרח
למסור חשבון דדוקא כשאחד מהם הוא במדינת הים צריך
לשלוח החשבון ובודאי אז יש לומר דדקדק יפה ולכך שלח
החשבון דאינו דומה החשבון ששולח למדינת הים לשכולם
הם בעיר אחת דכשהם בעיר אחת מימר אמר אי טעינא
אני אומר לחבירי שטעיתי ואני מראה להם הטעות והם
יאמינו כי אבל כשהוא במדינ' הים הוא קשה ובודאי מדקד'
יפה ולכך אינו נאמן לומר טעיתי ועיין בהרב משפט צ"ק
ח"ב סי' ע"ב אלא דעדיין יש לספק בנ"ד אי יכול לו'
שמעון טעיתי להוציא מיד יהודה ועוד יש לספק אם יכול
לומר לו יהודה כיון שלא אמרת לי כלום בעת שמצאת
הטעות וגם לא בעת החלוקה בודאי שכבר מחלת לי זה
הממון ויש להביא ראיה דלהוציא אינו יכול לומר
טעיתי מהא שכתב הרב משפט צדק בח"ב סימן ע"ב דף
רל"ה ריש ע"ב על דברי מהרי"ק וז"ל עד כאן לא כתב
מהרי"ק דיכול לומר טעיתי בכותב בינו לבין עצמו לא
בכותב בכתב לחבירו פעם ופעמים והנה הריב"ל הכריע
בסי' ל"ג דבכת' ידו אינו נאמן לומר טעיתי הגם שהרשד"ם
חולק עליו כמו שיראה המעיין בתשובותיו בח"מ בסימן
ל"ד ול"ה יעו"ש הנה ודאי דיודה בנ"ד דאם התם כתב כן
הוא בדי שלא להוציא מיד הכותב אבן בנ"ד שכתב פעם
ופעמים וג"כ שמעון החזיק יודה דאינו יכול לומר טעיתי
עכ"ל ועיין בהרב כנה"ג ח"מ סי' פ"א בהגהת ב"י אות י"א
וא"כ בנדון דידן שמעון לא אמר לו בעת החלוק' מהטעו'
כלום ובודאי דהעולם ידעו שחלקו ולא שאל הטעות ודאי
דאינו יכול שמעון לומר טעיתי בחשבוני להוציא מיד
יהודה ואע"פי שיש לו טענת האמתיך ואפילו אם יהיה לו
מגו מ"מ מגו להוציא הוא פלוגתא דרבוותא דיש אומרים
דאמרינן ויש אומרים דלא אמרינן וכתב הרב כנה"ג בשי'
פ"ב בכללי הקים לי אות ז' דכיון דהוי פלוגתא דרבוותא
אין ספק דהמוציא מחבירו עליו הראיה

עוד יש להביא ראיה דאינו יכול לומר שמעון טעיתי
בחשבו' וגם שיהודה מצי אמר ליה כיון שלא אמרת
לי כלום בעת שמצאת הטעות וגם לא בעת החלוקה אפילו
יהיה כדבריך שהטעות הוא אמת כי מ"מ כבר מחלת לי
זה הממון והראיה היא מתשובתו של הרא"ש ז"ל בכלל פ"ט
סימן ו' והביאה הטור בסימן קכ"ו בס' י"ט וז"ל שאלה
ראובן ושמעון הי"ל שותפות יחד קנה שמעון סחורה מלוי
והמחהו אצל ראובן ולא קנה מידו ונתרצה ראובן ליתן ללוי
והיה סבור שהיה לו משל שמעון ונתרצה ונתן לו קצת
המעות שוב עיין בחשבונו ומצא שלא הי"ל לשמעון כלום
ולא רצה ליתן ללוי כלום בשבילו

תשובה כו' אבל המעות שנתן כבר ראובן ללוי אינו
יכול להוציא מידו בטענה זו שיאמ' סבור הייתי
שהיה בידו משל שמעון ועיינתי בחשבוני ולא יש בידי משלו
כלום ושלא כדין נתתים לו וצריך להחזירם לו דדמיא הך
מילתא להך דאיתא בפרק איזהו נשך דף ס"ו ע"ב אמר
רב נחמן השתא דאמור רבנן אסמכתא לא קניא הדרי
ארעא והדרי פירי למימרא דסבר רב נחמן מחילה בטעו'
לא הויא מחילה והא איתמר המוכר פירות דקל לחבירו
אמר רב הונא אמר רב עד שלא באו לעולם יכול לחזור בו
משבאו לעולם אינו יכול לחזור בו אמר רב נחמן ומודינא
דאי שמיט ואכיל פירי לא מפקינן מיניה ושני התם זביני
הכא הלואה ופי' ר"ת התם גבי פירות לא הויא מחילה
בטעות מדשתק עד שאכל הפירות דאפי' ידע שיוכל לחזור
בו לא בעי למיהד' דניחא ליה דליקו' בהימנותי' וגמ' ומקנ'
וכן בנדון זה אפי' אי ידע דלא משתעבד ליה כיון שלא
היה לו בידו וגם לא א"ל מנה לי בידך אמרינן דעתי' דניח'
ליה דליקו' בהמנותי' וכן גבי פירות אם אכל מקבלתן מה
דאכל אכל עכ"ל הרא"ש ומדבריו יש ללמוד נ"כ לנדון דידן
דבשלמא כשמצא הטעות שמעון לא גלה לו כלום ליהודה
דמימר אמר אם אני אומר לו הטעות בודאי בה שעתא
יחלוק השותפות שהרי כשעשינו חשבון שלא היה יודע אז
הטעות חרה לו ליהודה עד מאד כ"ש אם אגיא' לו עכשיו
שטעיתי קנ"ן גשים וזולוטה שאז בודאי אינו מתקיי' השות'
אפי' רגע אחד ולכך לא אמר לו כלום
אבל כשבאו לידי חלוקה למה לא אמרו ליהודה שטעה
דאמדינן דעתיה ואמרינן שכוונתו היה דכיון
שהראה לו שמעון ליהודה אותן קנ"ן גשים וזולוטה א' שהם
ריוח ניחא ליה להפסיד ולא לשנות דבוריה וגמר ומקנה
ואם כן כשחזר אח"כ ואמר טעיתי אינו יכול לומר כלום
שכבר קנה יהודה דומיא דנדון הרא"ש דאמרי' דמה שנתן
כבר נתן כי היכי דליקום בהימנותי' ועכשיו הוא דקזר
ואינו יכול לחזור וכמ"ש הר' פרישה ש"ס ע"ש
וא"כ בנ"ד דיכול לומר יהודה אפילו יהי כדבריך שטעית
מ"מ כבר מחלת לי זה הממון עוד כתב שם הרא"ש ועוד
דלא מהימן לומר שטעה בדי להוציא מה שנתן כבר אדרב'
דקדק יפה ואילו לא היה בידו משל ראובן לא היה נותן
בשבילו ללוי וכתב הרב פרישה ודרישה דאפי' ליכ' עדים
בהמחאה אם בא להוציא מה שכבר נתן אינו נאמן אף
הכא נמי בנ"ד שבא שמעון להוציא מיהודה באומרו
טעיתי בחשבוני דודאי אמרי' דשקר הוא מיבר דאין אדם
מוציא ממונו אם אינו מדקדק יפה ועוד שבשעת החלוק'
כבר ידע הטעות כפי דבריו וא"כ למה לא א"ל ליהודה
דע שטעיתי קנ"ן גשים וזולוטה אלא ודאי מדלא אמר לו
כלום ודאי שדקדק יפה ולא היה טעות אלא שעכשיו
רוצה לשקר ופטור הוא יהודה מליתן המעות לשמעון זה
נראה לע"ד דעת הדיוט להלכה ולא למעשה הצעיר שמואל
שלם

סי' לג

שאלה ראובן ושמעון כת אחת נשתתפו עם לוי
ויהודה ויששכר וזבולון כת אחרת בשטר
עם קנין כנהוג בעס' שארא?ליק ונתחייב' שמעון ונשתעב'
גופו לילך לקושט' ולישב שם שלש שנים כי כן עשו השטר
שותפות כניהם עד זמן שלש שנים והלך שמעון לקושט' וישב
שם שיעור מ' חדשים והנה ראובן ושמעון הוציאו מכיסם
וממונו' ה' אלפים גרוש' ולוי ויהוד' ויששכ' הוציאו מכיסם
וממונם סך ג' אלפים וחמש מאות גרוש' שעולים כולם

סך שמונה אלפי' ות"ק גרוש' והתנו בניהם שהריו' והתועל' שיהיה להם בעסק השותפות הנ"ל הכל יתחלקו בין כולם בזה האופן דהיינו ראובן ושמעון יקחו חלק א' ולוי ויאודה ויששכר וזבולון יקחו חלק אחד בין ארבעתם וכמו שהם לגבי הריוח כך הם לגבי הפכו ח"ו שלא יבא ולא יקרב אליהם עוד התנו ביניהם ונתחייבו השותפים הנ"ל שהריו' והתועלת אשר יזמין להם הבורא ית' וית' בין בענייני השותפות הנז' ובין שלותה דנכרי ובין פאטוריאש ואפי' מציאה שימצאו בשוק הכל חייבים להשים ולהכנים בתוך השותפות הנ"ל בלי העלמה כלל מפרוטה ומעלה אמנם ר' מכת אחת ויששכר מכת אחרת יש להם עסקים אחרים די דישפארטי מה שירויחו בעסקים הנ"ל הרי הם לעצמם כי כן התנו ביניהם והנה במשך הזמן קודם לקחו הכיתה הב' שמנה אלפים גרוש דהיינו הקרן והריוח וכראותו הכיתה הראשונה כן גם הם לקחו חלקם ונכנס מריבה ביניה' ובאו לידי חשבון וכבואם לידי חשבון בתוך שהיו עושים חשבון שהיה חשבון ארוך ממ' חדשים חלה יששכר בעל הפנקס ולא יכלו לעשות חשבון והיה מוטל על ערש דוי כמו שלשה חדשים ובתוך הזמן ההוא הגיע זמנו של שמעון לילך לקוש' מפני שכל מחיית' של השותפים הנ"ל היה הרוב מחישמיטי' ובידאטים שלוקחים מהמלכות ע"י השרים ובאו כתבים מקושט' מאוהבי השותפים הנ"ל באומרם שאם תתאחרו יותר אף אם תבואו פה העירה אין לכם תועלת מפני שיש לוקחים הרבה ונותנים יותר מהערך הרבה ועוד שהיה עתיד לבוא שר א' שהיה בידו לשני' שעברו קצת מהחשמי' עם ממון הרבה ושמעון היה לוות ככרוכייה אל תאחרו אותי וה' הצליח דרכי וראובן גם כן היה לוות מה נעשה אם יקחו החישמיטיש אנשים אחרים כיון שגראפ'ליק לא היה כלל כידוע לכל שאין שום תועלת בגראפ'ליק ונכנס אחיו של זבולון פשרן ביניהם ועשה להם שותפות אחרת בלא חשבון לזמן שתי שנים דהיינו שילאו מהשותפות לוי עם יששכר ויתנו להם מאמצע השותפות אלף ור"ן גרוש' ואלף ור"ן גרוש' יוסיפו ראובן ושמעון על הקרן מקודם ויקחו ראובן ושמעון מהריוח שיזמין להם הבור' ג' חלקים וחלק אחד יקחו יאודה עם זבולון וחתמו ראובן ושמעון ויאודה וזבולון השטר שותפות בקנין כנהוג רק ר' ושמעון עשו תנאים בשטר שותפותם שלא יוכל שום מהשותפים לא ראובן ושמעון ולא יאודה וזבולון ליקח מאמצע שותפו' שום מעות לא להוצאה ולא למלבושים מפני שהיה להם לר' ושמעון תרעומת עם הכיתה האחרת שהיו לוקחים מעות להוצאה ואחר זמן היו כותבים ושכחה שכיח ועוד שהיו לוקחים יותר מהראוי להם עד שבת' חדשים לקחו שמונה אלפים גרוש' כיתה שנייה ולא היה כ"כ ריוח מהשותפות אלא שראובן ושמעון יקחו מעות להוצאה מהש'אחכאי שהם שלהם לבדם די דישפארטי ויאודה וזבולון יקחו מעות להוצאה מהשותפות שיש להם עם לוי ויששכר די דישפארטי והנה שמעון חתם שטר השותפות בלי חשבון והלך לקושט' שלא היו מניחין אותו לילך אם לא היה חותם הכתב ור' לא חתם הכתב וזבולון היה שולח ליאודה בכל יום ויום אצל ראובן שיחתו' השטר ויתנהו בידו וראובן היה משיב נעשה חשבון ואח"כ נחתום השטר וישטוס זבולון לראובן על ידי שליח ושלח לו לומר אם חותם השטר אני שולח אמאכיטיש ואימפליאוש לקושט' ואם לאו אין אני שולח איכפלי' לקושט' וראובן לא היה נכנס באוג'ארה ולא היה מתעס' באוג'ארי' אלא כל מעות האוג'ארה ביד יאודה וזבולון וירא ראובן מזבולון וחתם השטר שותפות שנית אבל צוה לו לסופר שיהיה בידו עד שיעשו חשבון ויראו איך יפול דבר ויאודה וזבולון בלי רשות ראובן נתנו ללוי ויששכר אלף ות"ן גרוש' בלי חשבון ובלי פטורים שעדיין לא נתנו פטורים זה לזה שיש לראובן תביעות עם השותפים

זאת ועוד שבנו של ראובן הלך זה כמה ימים באוג'ארה וראה ליהודה וזבולון שהיו לוקחים מעות להוצאה ולא היו כותבים וספר הדברים לאביו ראובן ויחר אפו של ראובן ובעלו' השחר קרא ללוי שהיה השותף מיאודה וזבולון ואמר לו מה המעשה הזה אשר עושים השותפים שאנו עשינו תנאי' גמור שאין שום אחד מהשותפים יכולי' ליקח שום מעות מהאוג'ארה לא להוצאה ולא לפרנסה ולא למסים וארכוניות והשיב לו יהודה וזבולין אין אנו יכולין

ליסב תחת יששכר וליקח ההוצאה מידו

ועוד התנו השותפים הכיתה שנייה שלא היו יכולים

ליקח יותר מה' סלעים לשבוע ולקחו ביותר וכיון שראה זבולון שראובן היה מתרעם על מעשיו מה עשה קרא לאחיו של ראובן ואמר לו לך אמור לאחיך שיתן לי הכתב שותפות מחדש ואם לא יתן לי הכתב אני לוקח כל הזהובים שיש באוג'ארה והמוגיראש ואז מה ישלח לקושטא' ועשה מעשה ולקח כל הזהובים והוליכם לביתו וראובן לא האמין וקרא ליהודה ואמר לו הבא שמונה אלפי' גרו'ש מזהובים ואשלחנו לקושט' שבאו כתבים תקיפין מן קושט' שכותב הפ'אטור שאינו רוצה לשמש אותנו מפני השיקליטיש והשיב לו יהודה מה אעשה שזבולון לקח המפת' בחזק' ולקח הזהובי' והוליכ' לביתו ומה אעש' וחלה ראובן את פני לוי לפחו' שיתן לו כמו שני אלפים גרו'ש אחר כמה תחינות לקח לוי משותפות שלו כמו אלף גרו'ש וה' אל רחום וחנון אינה לידו של ראובן שלא סך גדול לקושטא' מי ישפר לדקותיו ומהללו שמרחם על בריותיו ברוב חסדיו ואחר ששלח ראובן הסך גדול לקושט' בא ראובן לפני ב"ד הגדול לזעק ומתרעם על מעשה יהודה וזבולון ושלחו שליח ב"ד וקראו ללוי ויששכר וזבולון שיהודה היה אבל ואז שאל לו ראובן לזבולון למה לא קיימת התנאים שבינינו שהתנאי היה שאין שום שותף היה יכול ליקח שום הוצאה מהשותפות והשיב שאני איני יכול ליסב תחת אחרי' ועוד שעדיין לא נתת לי הכתב ופער זבולון לפני ב"ד פיו לבלי חוק וראובן לא השיב לו כלום ועתה ראובן לשאול הגיע מה דינו אי אזלינן בתר שותפות ראשון ושותפות ראשון כבר עבר זמנו ויכול לחלק עכשיו מהשותפים או לא ואם נאמר שכבר עשה שותפות שנית בקנין כדין וכהלכה לשאול ראובן הגיע אם יכול לומר ליהודה וזבולון משטה אני בכם שמה שעשיתי הכתב שותפות שנית היה על כרחי שלא בטובתי והראיה שאמרתי לסופר יהא השטר שותפות מונח בידך ואל תתנהו שמפני שהיית' מעכב לשמעון שלא ילך לקושט' עשיתי שטר שותפות שנית וראיה לדב' שבשביל שנתאחר פה שאלוניקי כמו ד' וה' ימים נתנו אלף נסים ביותר על החישמיטיש ואם ת"ל שטענות ראובן אינן טענות ראובן לשאול הגיע אם שטר שיש בו קנין לזמן קצוב אם יכול לחזור בו בתוך הזמן או לא על הכל יורינו מורינו המורה לצדקה מה דינו ויבא שכת"ה

תשובה תחילת הא' דינא יש לעמוד אם השותפי' שעשו שותפות לזמן קצוב אם יכול אחד מן השותפים לחזור בו בתוך הזמן או לא עיקרא דהאי מילתא איתא בפרק ט' דמציעא דק"ה ע"א וז"ל הנהו בי תרי דעבוד עסקא בהדי הדדי ורוח וא"ל חד לחבריה תא נפלוג אי אמר ליה אידך נרווח טפי דינא הוא דמעכב כו' עד מולא דבי תרי עדיף עכ"ל

ופירש"י ז"ל בי תרי דעבוד עסקא בהדי הדדי ורוח שני קבלנים שקבלו עסקא מבעל הבית בשותפות שימכרהו ויסחרו במעות עד זמן פלוני ויחלקו ביניה' וכין בעל הבית כמשפט ונשתמשו חצי הזמן ונשתכרו דמעכב' עליה עד שיגיע הזמן שקבעו לבעל הבית שיחזרו לו את שלו והמותר יחלקו עכ"ל

וכן פירש הרב נמקי יוסף בדף קכ"ז ע"ב וכתב עוד שם אמר המחבר מהכא דמוקמינן בשותפי' שקבלו עיסקא מבעה"ב משמע דהא בי תרי דעבדי שותפות' אע"ג דקבעי זמן לא מעכבי אהדדי למפלג וכ"ל דטעמא הכי משום דלא גרע מפועל שיכול לחזור בו כדאמרן ואם הוא אינו משתעב' נכסוהי לא משתעביד עפי דמכחו משתעבד ע"כ וכ"כ ר"ש הביאו הריטב"א במלגעא וז"ל ור"ש פי' האי עיסקא לאו מדידהו הוא דמשתתפי אהדדי אלא קבלו עיסקא מאינש אחרינא תרוייהו עד זמן קבוע וא"ל גרווח טפי ובתוך זמן שאמרנו למריה דעיסקא לא נפלוג עד דמטי זמן דפריע המליה אבל שאר אינשי שעבדי עיסק' מדידהו ודאי אפילו תוך זמנם ואפילו מצי למרוח טפי לא מצי לעכובי חד על חבריה עכ"ל

וכן היא סברת הר' ישעיה הביאו הטור בסימן קע"ו סל"ג וז"ל וכתב הר' ישעיה דוקא שהשלימו שותפות' אבל אם שמו מעות בשותפות להתעסק בהם לזמן אין אחד מהם יכול לחלוק וליטול זוזיו ולומר כל מה שאשתכ' בהם יהיה שלי עד שיודיע לחבירו או לב"ד שהן ב"ד ע"כ ומשמע מדברין שכל אחד יכול לכוף חבירו לחלוק אפילו בתוך זמן השותפות ואין זה כדברי הרמב"ם ז"ל שכתב שכל אחד יכול לעכב חבירו מלחלוק תוך הזמן וכן כתב הראב"ד ז"ל שאין אחד מהם יכול לחלוק תוך הזמן עד שאין לשונו הרי דהב"י ור"ש ור' ישעיה בשיטה אחת קיימי דמצי השותף לחלוק תוך הזמן

וכתב הרב ב"י שם ואין זה כדברי הרמב"ם בפ"ד מה' שותפים כבר כתבתי לעיל בסי' זה שגר' בעיני שהתוס' והרא"ש חולקים על הרמב"ם ז"ל וסוברים דיכול השותף לחלוק קודם שיגיע הזמן שקבעו וכן דעת בעל נ"י בהמקבל אבל המרדכי בשי' שהיה כשוי דף תקמ"ד סי' רל"ח כתב כללו של דבר אין השותף יכול לסלק שותף חבירו קודם הזמן כל זמן שלא שינה התנאי ובהיכא דשינה התנאי כ"ע אם סובר הרמב"ם שיסלקנו ויותר נ"ל שלא יסלקנו ויפרע ההפסד שנמשך בביטול התנאי עכ"ל הרב"י ז"ל

אך יש להסתפק דאפש' דהנ"י ור"ש ור' ישעיה שסוברים דהשותף יכול לחלוק בתוך זמנו היכא דליכא קנין אבל היכא דאיכא קנין לא וכן כתב הרב בני אהרן בס"ס ט"ל דהיכא דאיכא קנין אפשר דכל אפייא שוין וכן כתב הרב מהרי"א ששון בסימן קי"ג יע"ש אמנם ראיתי להרב פני משה בח"ב סימן ק"ו דיכול המוחזק לומר קים לי כהסוברים אף בקנין יכול לחזור בו וכן כתב הרב כנה"ג בסימן קע"ו אות קנ"ה דמהר"ש די בוטון ובר פלוגתייהו סוברים דאף בשטר שיש בו קנין ורוצה השותף לחזור בו תוך הזמן דיכול המוחזק לומר קי"ל וכ"כ הרב מהראל"ב בסימן ק' דיכול המוחזק לומר קים לי אם לא שיש בשטר שותפות שבועה דאז לא אמרינן קנין אין כאן שבועה אין כאן

וכ"כ הר' נאמן שמואל בשק"א דף קל"ב רע"א וז"ל כללא דמילתא דכל שותף שהוא לזמן אפילו בקנין הוי פלוגתא דרבוותא אי יכולים לעכב אהדדי עד תום הזמן או לא ונפקא מינה דיכול המוחזק לומר קים לי לחלוק ושלא לחלוק וזהו סבר' הנ"י והר' ישעיה והרשב"א והרמב"ן הביאם הריב"ש בסימן תע"ו והרב בעל המפה בסימן קנ"ו ס"ג וז"ל וי"א דיכולין להקנות זה לזה אפי' בדבר שלא בא לעולם וי"א דאפי' קנין אינם צריכים אלא כל מה שמתנים זה עם זה מתקיים אפילו באמירה בעלמא ואינם יכולים לחזור בהן כל זמן השותפו' שהתנו ויש חולקי' ואומרים שיכולין לחזור בהן לענין מה שירויחו אחר כך אבל לא לענין מה שירויחו כבר ואינם נאמנים לומר שכבר חזרו בהם

וכתב הרב שפתי כהן בש"ך ח' וזה לשונו לענין מה שירויחו אחר כך פירוש אפילו בקנין אבל לא לענין מה שהרויחו כבר דוקא בקנין כן משמע מכל הפוס' שהם הולא מקור דינים אלו ונראה מכל אלו הפוסקים שלא חלקו בין אומנין לשותפים כמו שמחלק הרמב"ן בפ"ק דב"ב ועיין בספרי עכ"ל

אך יש לעמוד מי נקרא מוחזק בדבר זה כיון שרוב עסק השותפות הוא שלוקחים חישמיטים מן המלכות מי נקרא מוחזק כראה דראובן ושמעון נקראים מוחזקי' מכיון טעמי חדא דשמעון הוא הלוקח החישמיטים מהמלכות ולר' מכירים במלכות ולכיתה האחרת אינם מכירים במלכות וגדולה מזאת כתב הרש"ד"ס בח"מ סימן קנ"ו על ראובן ושמעון היו שותפים במכס המלך ג' שנים רצופים ונהרג שמעון בשנה הנ' ונשארו לו יתומים קטנים וראובן טוען שכיון שמת שמעון נתפרדה החבילה ואין להם עוד שותפו' מכאן ולהבא ולוי אחי שמעון טוען בעד יתומה ואמר לר' אין אתה יכול להסתלק מן השותפות שאין שותפות זה כשאר שותפות דעלמא שאיך תלקה מר"הר על היתומים שיהיו קרובים להפסד ולא לשכר שאם ח"ו יהיה הפסד במכס יתבע המלך מן היתומים גם כן ואם אתה אומר הכל שלי גם כן היתומים יאמרו שהכל שלהם עתה ילמדנו רבינו אם יש כח לראובן ליקח המכס לבדו או על כרחו יהיה שותף עד הזמן הקצוב וכתב הרב מהרשד"ס דהדין עם ראובן וגדולה מזאת כר' בעיני דגרסי' בהגוזל ומאכיל וז"ל ת"ר שיירא שהייתה מהלכת במדבר ועמד גייס לטורפן ועמד אחד מהם והציל הציל לאמצע ואם אמר אציל לעצמי הציל לעצמו ואמר רמי בר חמא בפי' הברייתא הכא בשותפים עסיקינן וכגון זה שותף חולק שלא לדעת חבירו ואיכא תרי פירושי אחריני בגמ' והביאם הרי"ף וכתב לבסוף הכי תלתא פירושי הלכתא ניכהו וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפי"ב מה' גזילה ואבידה וכתב שאם היו ב' שותפים וכל אחד מהם הציל לאמצע ואם אמר לעצמי אני מציל הרי זה חולק מחבירו והציל לעצמו וכ"כ הריב"ה ז"ל ח"מ סי' קכ"א יע"ש

והדברים ק"ו אם בדבר שהיו נכסיו של אחד מהם ממש והיו שותפים ושניהם בחיים ואמרינן שאם אמר אני מציל לעצמי הציל לעצמו בדבר שמעולם לא היה שלו וגם הוא דבר שלא בא לעולם עאכ"ו שיכול לומר מה שארויח ארויח לעצמי וזה נראה לי דבר ברור בשאלה זאת כו' וכלל הדברים אני אומר שאין ליתומי' חלק ונחלה עוד במלאכ' זאת רצוני לו' בענין המכס לא בריוח ולא בהפסד ואם יגיע להם נזק לא יהיה מן הדין רק גזל וחמס וכמו שראובן יכול ליקח המכס כולו עליו ולסלק היתומים מעל עצמו כמו כן אם יש לאל ידם ליתומים להוציאו לראובן וליקח המכס עלהם יכולים הם לעשות כי כן המנהג הפשוט במלכות הזה

עוד ראיתי להרב מהרשד"ס בח"מ סימן קכ"ד שדימה דין ב' שותפים שהטילו מעות בכיס ומשך כל א' מעות חבירו ועשו שטר שותפות בקנין ושבועה ומליאה

שמק ורוצה האחד לערער ולעשב איזה ריוח שהרוי' וכתב הרב דאם לא היה השבועה היה יכול לעשב מטעם שכתב הרמב"ם בפ"ד מה' שותפים דין ב' וז"ל האומנים שנשתתפו באומנות אע"פ שקנו מידם אינם שותפים שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם והטור ח"מ הביא לשון הרמב"ם וכת' שהרמב"ן ז"ל השכי' עליו ויכול המוחזק לו קי"ל כהרמב"ם והרמב"ן אם לא שהיה שבועה שנשבעו שניהם כדי שלא יעברו על השבועה אינם יכולים לעשב

עוד יש ללמוד זכות לנ"ד שיכול לחלוק בתוך הזמן מההיא דכתב המרדכי במסכת דף תקמ"ד סי' רל"ח כללו של דבר אין שותף יכול לחלק שותף חבירו עד זמן הקצוב ביניהם כל זמן שלא שינה התנאי שביניהם אבל אם שינה נעתק השותפות מביניהם יע"ש ועיין בס' כנה"ג בשי' קע"ו בהגהת ב"י אות ס"ז שהביא לשון המרדכי יע"ש

סימן לד

שאלה ראובן תושב שאלוניקי יע"א שהשכי' עצמו לשמעון לשנה אחת ושעבד עצמו לעבודת שמעון ולשבת בחנות ולעסוק בכל משא ומתן שירצה ש' ויהיה כל הריוח לשמעון בשטר כדין וכהלכה וגם נתן לו ר' לשמעון בהלואה אלף גרוש' בהלואה לזמן שנה א' ונתחייב ש' ליתן לר' בשכר טורחו ולפרנסת אנשי ביתו ת' גרוש' באותו שנה בשטר ונמשך הזמן אחר אותו שנה כמו שתי שנים על השתם כי לא נתחדש ביניהם שטרות אחרים ויהי היום אירע לש' מקרה אשר לא טוב שדחקו אותו הבעלי חובות מפני סיבת רעת בני עמינו והוכרח לברוח לקושטאנדי' מפני הבעלי טובות אולי ימצא תרופה למכתו וביני ביני לקח ר' מהחנות לחשבון האלף גרוש' כמו תת"ל גרוש' מלבד אלף ומאתים גרוש' שלקח בשביל שכר טורחו לערך ת' גרו"ש לשנה וש' לא ידע מאומה כי הוא היה מתעסק בחנות והכל היה בידו וש' היה סבור שהיה נאמן ביתו והכל היה עושה ביושר ובכושר ואמת ולדק והלך עמו ר' והיה שואל מש' האלף גרוש' בשלימות וש' היה מבטיחו כי היה סבור שהיה חייב לו אלף גרוש' בשלימות וש' הלך דרך סוף יאה לקושט' יע"א לחלות פני גביר אחד רחמן שהיה אוהבו מקודם שילוה לו אלף גרוש' מפני שהי"ל לש' מוקטע'ת הש'אפאנה בידו לזמן ג' שנים והיה חייב ש' לר' וחביריו בעלי הש'אפאנה אלף גרוש' ואם לא היה פורע להם האלף גרוש' היו מוציאין הש'אפאנה מידו ומשם היה פרנסתו ופרנסת אנשי ביתו ונכמרו רחמיו של אותו גביר אוהבו של שמעון על שמעון ותכף ומיד נתן לו הפוליסה של אלף גרו"ש לפרוע לבעלי הש'אפאנה כדי שישאר הש'אפאנה בידו של שמעון לפרנסתו ולפרנסת אנשי ביתו וכראות ראובן שנתן לו הגביר הנז' לשמעון הפוליסה של אלף גרו"ש דחק אותו לשמעון הרבה ודיבר עמו קשות בארץ נכריה ולא סבל שמעון ונטל קנין לכתוב לבניו שיתנו לו ת"ק גרוש' מש'אפ בשאלוניקי לחשבון האלף גרוש' שהיה אומר ר' שהיה חייב לו ות"ק גרוש' האחרים לזמנים רחוקים והיה חכם אחד עמם שרצה לחזו' לשלוני' וא"ל ש' תבא עמי ואני ערב שיתנו לך בני ש' ת"ק גרוש' כיון שהוא חייב לך אלף גרוש' וש' היה אוהב לר' כנפשו שהיה סבור שהיה נאמן ביתו ונתרצה ראובן בכך לחזור לשאלוניקי יע"א עם אותו חכם ואח"כ חזר מדבריו ואמר אני רוצה מעות בכאן או תפרע לי מהפוליסה ת"ק גרוש' והיה מבזה אותו ומדבר עמו קשות וש' לא היה יכול להשיב מפני שהיה נפשו עגומה שהניח בניו ובני ביתו בשאלוניקי והיה מתעלב מפני הבעלי חובות שלא ידחקו אותם והלך שמעון עם בנו אחד לקושטאנדריאה וראובן הלך עמו וכשבאו לקושט' נתן שמעון לבעל הש'אפאנה האלף גרוש' וקבלו אותו בסבר פנים יפות בביתם וקראו לבנו של שמעון שיהיה בביתם ולא הניחו ראובן ונתרבו ההוצאות הרבה

וכראות ראובן שנתן שמעון לבעל הש'אפאנה האלף גרו"ש היה דוח' אותו מידי יום ויום והיה מבזה אותו והיה עושה לו שפיכות דמים והיה אומר לבעלי הש'אפאנה שנטל קנין ועבר על הקנין וישב שם כמו ה' חדשים ובאותם חמשה חדשים סבל שמעון יסורים קשים ומרים כלענה וראש קצת זמן בבית האסורים וקצת זמן בורח מכאן ומכאן ולא מצא מנוח לכף רגליו והיה דוחק אותו ראובן לשמעון והיה מבזה אותו והיה עושה לו שפיכות דמים עד ששיבתו שהיה יוצא ובא לקחו לבנו של שמעון והניחו אותו בבית האסורים והוכרח שמעון לבוא עם בנו בבית האסורים מפני שהניחו ראובן לבנו של שמעון יחידי והיה בחור הוכרח שמעון לבא עמו ונגרם לו הפסד גדול וכשיצאו שמעון עם בנו מבית האסורי' אמר בנו של שמעון לראובן אני הולך לשאלוניקי בא עימי ואני נותן לך שטר קייס עכשיו ואני מתחייב לך לפרוע לך חמשה ימים אחר ביאתינו לשאלוניקי מאתים וחמשים גרו"ש אפילו מגלימא דאכתפאי ולא רצה ראובן שהיה רוצה מעות בעין ולש' לא הי"ל מאומה אפילו פרוטה והיה אומר לו שיקח בהלוה מבעלי הש'אפאנה והיה דוחק אותו מידי יום ויום ומחדש לחדש והלך בנו של שמעון לשאלוניקי ונשאר אביו סר וזעף בארץ נכריה בורח מכאן ומכאן וראובן היה דוחק אותו וישב שם כמו חמשה חדשים אחרים ונכנסו פשרנים ביניהם ונטלו קנין מראובן ושמעון ופשרו ביניהם שישלם שמעון לראובן חצי החוב וחצי החוב שימחול לו כיון שלקח ראובן משמעון ת' גרו"ש לשנה שיעשה חשבון שלקח ג' מאות ופשרו ביניהם שחצי החוב יפרעו בני שמעון לראובן בשאלוניקי ואחר כך חזר מדבריו וביזה אותו והיה מדבר עמו קשות והוליכו בפני הרב וא"ל שהיה הולך למצרים ואמר ליה הרב לשמעון אם אני עושה פשרה אחר פשרה שתמחול לך ס' גשים מהפשרה שפשרו הפשרנים אתה נותן לו המעות בכאן והשיב שמעון להרב אני מחלי פני בעלי הש'אפאנה אם יתנו לי אני אתן לו ואמר הרב אני גם כן אחלה לו או אמר הר' תקח ס' גשים פחות ותקח המעות כאן ואז בה שעתא נתרצה ראובן ולא דבר מאומ' ואז תמה שמעון על הדבר הזה איך נתרצה ראובן בה שעתא ולא דיבר מאומה ולא צעק צעקה גדולה ומרה ובאותו יום שעמדו בפני הרב נכנס שמעון בבי'האסורי' פעם אחר'ולא נתנו לו בעלי הש'אפאנה כלום והיה דוחק אותו בבית האוסרים מידי יום ויום והיה מקלל אותו והיה הולך ובא בבית הרב ולא היה משיב לו הרב כלום עד שביני ביני שתמה שמעון על הדברים שעשה לו ראובן כתב כתב לבניו שיבקשו הפנקס של ראובן ויראו בפנקסו בכתב ידו מה לקח מהאלף גרו"ש וישבו בני שמעון עם שותפו של ראובן ועם אהוב אחר של ראובן ומצאו בכתב ידו שלקח מהאלף גרו"ש תת"ל וחתם בחשבון שותפו של ראובן ולקחו בני שמעון כתב משותפו של ראובן איך לקח תת"ל וכשהגיע הכתב ליד שמעון בה שעתא שלח כתב לבעלי הש'אפאנה שלא יתנו לו אפילו פרוטה כראותו שנמצא שקרן בדבריו ונשבע כמה פעמים שהיה חייב לו אלף גרו"ש והבירור גם כן אמר שלא יתנו לו פרוטה אחת ואף על פי כן לא הניח עצמו מלבוא לבית האסורים

והיה מקלל אותו ובא אחד מן הלבועים וחילה כניו של שמעון בבית האסורים ואמר לו מה אתה רוצה קללות וא"ל מי יודע שמפני הקללות אתה יושב בבית האסורים ובזכו' זה תלא תתן לו כתב שיתנו לו ק"ע גרו"ש בשאלוניקי והוא עשה שלא כהוגן אתה לא תעשה ונתרצה שמעון על כורחו שלא בטובתו שמרוב לערו שהיה מלטער בבית האסורים לא היה יכול לסבול דבריו וכתב כתב לשאלוניקי שיתנו לו ק"ע גרו"ש וכשבא ראובן בשאלוניקי ושאל הק"ע גרו"ש אמרו אשתו של שמעון ובניו לראובן שקודם לאתו שמעון משאלוניקי מרוב הדוחק שהיו בעלי חובו דוחקים אותו לקח על יד ראובן מעות מהגויים בריבית עם השכונות זהב וכסף ושלא ידו בפקדון ולקח כמו ת' גרוש שהפיקדון מזהובים גדולים של עשר זהובים כל אחד ושל ה' כל א' ושל ד' וכשנפדו הקפדונות לא מלאו הזהובים בתוך הפקדונות ושאל אותו אשתו של שמעון ובניו לראובן היכן הוא הזהובים גדולים שהיה בתוך הכים של הפקדונו' אז השיב שאותם לקחם בשביל האלף גרו"ש שחייב לנו אביך ואז השיב לו אפילו כפי דבריך אינו חייב לך אבינו כי אם ק"ע גרו"ש ואתה לקחת ת' גרו"ש נמלא שאפי' כפי דבריך אתה חייב לאבינו ר"ל גרו"ש ואז השיב אני רוצה השירות של שנה אחת שישבתי בקושט' יושב ובטל ת' גרו"ש

ועתה שמעון לשאול הגיע אם חייב ליתן לו לראובן השירות של שתי שנים שעברו יותר מן הזמן השטר לערך ת' גרו"ש לשנה כיון שלא פירשו דבריהם או דילמא משתמא על התנאים הראשונים סמכו דבריהם ואם ת"ל שהדין הוא שיקח ראובן השירות לערך שנה ראשונה אפ"ה שמעון לשאול הגיע כיון ששמעון שם לדרך פעמיו שברח ונפסק המשא ומתן ושמעון אמר ליה לראובן בסוף' יאה שיחזור למקומו ויבקש מחייתו והשיבו שיתן לו האלף גרו"ש ולא היה לו בידו של שמעון ליתן ונמלא שר' הלך עם ש' לקושט' בלי הכרח וגרם לו הפסד גדול אי הפסד ממון אי הפסד כבוד שמלבד שש' לא היה חייב לו לר' אלא שר' חייב לו לש' נמלא שההולאה שהוליא ש' בשביל ר' יעלה לחשבונו ויככה מהק"ע גרוש' ששואל ר' מש' ור' ישיב הזהובים בשלימות לש' ועל מה שביזה אותו מה דינו על הכל יורינו המורה ללדקה ויבא שכמ"ה

תשובה אבא בקלרה למה שנוגע לענין דינא לפי שהרפתקי הזמן לא נתנוני השב רוחי ועוד כי אנכי היום גולה ממקומי לא מלאתי מנוח לכף רגלי וספרי אינם אתי ואען ואומר למה שטען שמעון אם חייב לשלם לר' השירות לערך ת' גרוש' כפי השנה ראשונה כיון שלא פירשו דבריהם או לא נראה דהדין עם ר' דעל הסתם על דעת תנאים הראשונים נתשכו כמ"ש הפוסקים גבי שותפים וכמ"ש הרב ר' יחיאל באשן בסימן ס"ח דט"ל ע"א יע"ש

אך למה שטען ר' שישלם לו הזמן שישב בקושט' נראה דאין הדין עמו דלא מיבעיא בנדון שלנו שעבר הזמן שקלב עמו ש' וכבר א"ל שמעון בסוף' יאה שיחזו' למקומו ולא רלה שהיה רוצה להטעות את שמעון ולגזול ממונו דודאי זהו אשר לא כדת אלא אפי' אם היה זה תוך השנה הראשונה שהיה תוך הזמן הקלוב ואירע אונס לשמעון כר' דש' פטור וראיה לדבר מהיא דכתב מהר"ם ז"ל וז"ל מי ששכר מלמד לבנו ומת הבן תוך הזמן פסק רבינו מאיר והביאו המרדכי בפ' האומנים דהוי פסידא דמלמד דקי"ל כל אונסא הוי פסידא דפועלים ולמד כן מהשוכר את הפועלים ואתא מטרא דאמר רבא דהוי פסידא דפועלים יע"ש ואין לומר דמי יאמר דשכיר הוא כפועל שהרי כתב הרב כנה"ג בח"מ סימן של"ד בהגהת ב"י אות כ"ח וז"ל שכר עלמו לזמן יש לו דין פועל אבל אם שכר עלמו ללמוד ספר או חלי ספר יש לו דין קבלן הגהות מימוניות פ"ט הובאו בס' המפה סימן של"ג וכן נראה מדברי רבינו יואל הביאו המרדכי ז"ל כתב ר"י המשכיר עלמו ללמוד ע"מ לחזור לשנה יכול לחזור בו כל שעה שירלה כדין פועל שיכול לחזור בחלי היום ואין דינו כקבלן שאין יכול לחזור דפסקינן כר' דוסא שאינו קורא קבלנות אלא אדם מקבל קמה לקלור הן לזמן מרובה הן לזמן מועט לכשיגמור יתן לו כל שכרו

וגדולה מזו מלאתי בספר תרומת הדשן בסימן רט"ו וז"ל ר' נשא אשה במדינת מולדתו ובדעתו היה להשתקע ולאחר ג' שנים או ד' ירד מנכסיו קלת ומבקש מאשתו שתלך עמו למדינ' אחרת שלא יכול להחיו' ולהתפרנ' במדינה זו כו' והשיב שהדין עם הבעל ויכול לכוף את אשתו וללאת כי האי גוונא אם הדבר נראה לעינים שלא יוכל להתפרנס כאן ויש לראות שיהיו מחזרי' מזונות ופרנ' ז' וילטרכו לסבול דוחק כו' עד ומכל מקום על ידי אמתלאה ברורה כזאת דבר פשוט הוא דיכול לכופה עכ"ל והאריך שם הרבה ומ"מ לתדנו והדברים ק"ו ומה התם דבשאנ' אדעתא להשתקע שם והדין הוא שאינו יכול להוליאה מאותו מקום ועם כל זה באמתלאה ברורה שאם ישמוד שם יש לדאג שלא יוכל להתפרנס אמרינן דכופה כ"ש וק"ו בנ"ד שר' לא השכיר עלמו לש' אלא לשנה אח' ועבר הזמן ואירע אונס שנפסק המשא ומתן שבודאי ש' כשור שלבלס לר' כיון שלא יש שירות בכאן וכ"ש שא"ל ש' לר' בסוף יאה שיחזור למקומו ולא חזר שרלה להטעותו ולגזלו בודאי בנדון אשר כזה כ"ע מודו דש' פטור וחייב לשלם ר' לש' מה שלא ידו בפיקדון וההולאה שהוליא ר' יוליא מממונו ועיין במהרשד"ם חח"מ סי' קי"ט מה שכתב בזה

אך מה שיש להסתפק הוא במה שלקח ר' בחנות זהב וכסף וחפץ אחר בבת אחת ממעות ש' והרויח בזהב וכסף כמו ארבעים גרוש' שהוא לבעל הממון וגובה אותו הריוח מן החפץ והוליכה לביתו אם יכול שמעון להוליאה מידו או לא

ה' מכירה סי' ל"ה

שאלה המעשה שהיה כך היה זה כמה שנים וידר יעקב נדר לאמר אם יהיה אלהים עמדי והשיגה ידי למלוא למכור ביתי בית מושבי קנין כספי בסך ת' אריות הלך אלך לגור בקרתא קדישא ירושלים תובב"א ואשלם את נדרי אשר נדרתי לה' והעיר ה' את רוח הר' ישראל פינסו ה"י לאמר אני קנה אקנה מאתך במחיר בת' אריות את ביתך וע"ז לקחו שבועה חמורה זה מזה שניהם יחד לבדם והעידו עדים נאמנים את השמים ואת הארץ ולא כתבו או שטר מכירה כי אמר יעקב הנז' למחר אני הולך לדולייא בשובי בשלום ואקבל המעות מידך עשה נעשה שטר מכירה ואתו' והעד עדים בדין וכשורה ויאמן הר' ישראל הנז"ל להר' יעקב הנז"ל על שבועת ה' אשר בינותם ולא חש לקבל תכף גם מאשתו באם שידע שיודעת הכל ונתרלת' גם היא ויהי כי חזר יעקב מדרכו לשלום לביתו בא אליו הר' ישראל הנז"ל בתום לבבו לקיים שבועתו אבל לא כן יחשב הר' יעקב הנז"ל כי מרמה דבר לאמר לא אוכל לקיים את שבועתי כי

כי מאן אשתי וכשמעו הר' ישראל הנז"ל את הדברים ויחר לו מאד ויביאהו לפני ממוני הזמן וראשונה העז פניו וכחש לו לא היו הדברים מעולם ואחר כך הודה לו ובוש ועשו ממוני הזמן להר' ישראל הנז"ל זכרון עדות בזה איך היה הדבר לכניהם וכל זה אינו שוה לו כי הלך הר' משה דוד אלטאראס וקנה את הבית מיד הר' יעקב הנז"ל ועשו שטר מכירה וחתמו הוא ואשתו ויודע הדבר אחר כך להר' ישראל הנז"ל וערער כנגדו הר' משה דוד הנז"ל בפני עדי' וע"ז קראו להר' משה דוד הנז"ל לפני ממוני הזמן וסיפר איך קנה הבית של הר' יעקב פאדרו ובקולר מילין אמר להר' ישראל הנז"ל אם חפץ אתה ליקח הבית הזה מידי בסך שקניתיה הנה היא לפניך ויען לו הר' ישראל הנז"ל אני כבר קניתיה בשבועה חמורה כמו שהודה בפני ב"ד בת' אריות ואיך אתה משיג גבולי לקחתי את הבית במסתרי' ולתת יותר ממה שאני הקניתי וע"ז חמתי עליך כי לא יעשה כן בישראל ועל כן ידי על העליונה ליקח אותה מידך בסך ת' אריות ולא יותר ולא רצה הר' משה הנז"ל לשמוע לו כי אם בסך שנתן הוא להר' יעקב הנז"ל ואחר כל הדברי' שעברו שם ביניה' אמר הר' ישראל בפני ב"ד להר' משה הנז"ל אני אעשה לפנים משורת הדין ואשים פקדון ביד ב"ד סך מה שנתת להר יעקב הנז"ל ונכתוב שנינו יחד שאלה והאמת יורה דרכו אם יהיה הדין שאקח הבית ממך בת' אריות כמו שהיה שבועתי עם הר' יעקב הנז"ל או אם מחוייב אני ליקח אותה כפי הסך שאתה אומר שנתת לו ע"כ אני מפיל תחינתי לפני המלך מאן מלכי רבנן אם הדין עם הר' ישראל הנז"ל ליקח הבית מיד משה הנז"ל בת' אריות בלבד או מחוייב ליתן לו הסך שהוא נתן ועל כל זה יגזרו אומר מו"ר בידם החזקה ויקויים

תשובה ראשונה יש לעמוד בטענה שטוען יעקב לא אוכל לקיים את שבועתי כי מאן אשתי אם כונתו לומר שאשתו אינו מניח לו למכור מפני שהוא קרקע וכל הקרקעות משתעבדות לכתובה הא ודאי אין זו טענה דהלא הבעל יכול למכור נכסים ואין בידה למנעה מלמכור אף על פי שאין לה אחריות אחר לגבות כתובתה לפי שלא נתנה כתובה לגבות מחיים וכמ"ש הב"י בטור ח"מ סימן קי"א מחודש ט' בשם בעל התרומות וכן פסקו הרמב"ם והרי"ף ז"ל יע"ש ועדיפא מינה כתב הרשב"א ז"ל הובא שם במחודש זה דאפילו לגוי יכול למכור ואינה יכולה למכור בידו ע"ש אלא ודאי מוכרחים אנו לומר דטענתו של יעקב הוא באומרו לא אוכל לקיים את שבועתי כי מאן אשתי ר"ל דישראל התובע רוצה שיחתום האשה במכירתו כדין מכירות שלנו דסתם מכירות שלנו הוא עם חתימת האשה ואומר לו קח הכסף ותן לי הבתים עם שטר מכירה כדין וכהלכה דמסתמ' אדעתא דהכי נשבעת דכמו שאני נשבעתי על דעתך לקיים המכר בלי שום ערמה ותחבולה כלל ואיכי יכול לחזור בי כמו כן אתה נשבעת על דעתי ודעתי היה שתתן לי מכירה כדין וכהלכה שלא יבוא אשתך למחר ויקח ממני הבתים בשביל שעבודה ואומר לו יעקב לא אוכל לקיים את שבועתי, כי מאן אשתי לחתום ומה אעשה דאני חשבתי דגם היא היתה חותמת ועל זה נסתפק השואל אם יעקב זה עובר על שבועתו או לא

ונלע"ד דאם כל מה שמסרבת אשתו של יעקב הוא לדעתה ואינו יכול לפייסה בדברים או ודאי אין יעקב זה עובר על שבועתו דהוי נשבע בדבר שאינו תלוי בידו לעשותו רק ביד אחרים שאין שבועתו שבועה וכתוב בתשובות הגאונים סימן ז' וז"ל אין לאדם שבועה בדבר התלוי ביד אחר אכי יהיה האחר ההוא בנו או בתו הקטנים או עבדו ושפחתו וכל שכן איש אחר שאינו ברשותו כו'

וגם הרמב"ם ז"ל כתב בפ"ה מה' שבועות דכל מי שנשבע על אחרים שיעשו כך וכך אם לא יעשו אפילו יהיו בניו ואשתו אינו חייב בשבועת בטוי שהרי בידו לא לקיים ולא לבטל כו' והביא דברין מהרי"ק ז"ל בטור י"ד סימן רל"ו יע"ש ואם כן בנדון דידן שאינה רוצה האשה לחתום הוי נשבע בדבר שאינו תלוי בידו אלא ביד אחרים ואין שבועת' שבועה אבל אם כל מה שמסרבת האשה הוא לדעתו כמו שנראה מדברי השאלה דכל מה שמסר' האש' שלא לחתו' הוא לדעתו של יעק' שכת' ולא חש הר' ישראל לקבל תכף שבועה גם מאשתו של יעקב כהם שידע שיודעת הכל ונתרצה גם היא הרי דידע הר' ישראל שנתרצה אשתו של יעקב במה שמכר הבתים להר' ישראל וא"כ למה אינה רוצה לחתום עכשיו ודאי שיעקב בעלה ציוה לה כך ואם נאמר דא"ו יעקב לא אמר לה כלום דקרוביה אמרו לה מה תעשה שאם תחתום על המכירה ותמכור הבתים לא ישאר לך שעבוד בכתובתיך ומכח זה הדברים שאמרו לה חזרה ואינה רוצה לחתום א"כ כשמכרה להר' דוד אלטאראס איך התנה היא במכירתו ומחלה שעבודה אלא ודאי דמה שסירבה שלא לחתום במכירתו של הר' ישראל הוא לדעתו של יעקב וכן נראה נ"כ מדברי השאלה שכתב וראשונה העז פניו וכחש לו לא היו הדברים מעולם ואח"כ הודה ובוש ואם איתא דהוא רוצה ליתן הבתים להר' יעקב ולקיים שבועתו שנשבע למה כחש לו שלא נשבע הילי"ל נשבעתי ואקיים שבועתי ואני נותן לך מכירה מידי אלא שאשתי אינה רוצה להפסיד שעבודה ואין אני חייב לכופה שיחתום על כרחה אלא אם אתה רוצה קח מכירה מידי לבד אלא ודאי דכיון דכחש מוכח שחזר משבועתו ולדעתו מסרבה ותו ראיה דכשמכר בעלה הבתים להר' דוד אלטאראס לא אמר כלום ולא סירבה וכיון שכן הר' יעקב הוא עובר על שבועתו כמו שנראה מתשוב' מהר"ם מטרני בח"א סימן פ"ה וז"ל שאלה על דבר ראובן שהלך בתו הבוגרת לשמעון במדינת הים ונתחייב לתת לה בנדונייא סך ידוע ותנאים אחרים וקבלו שב' כתות בחומר חרם ושבועה לקיים הכל ואם יעבור שום אחד מהם יפרע לחבירו שבעים סולטאני' מלבד שיעבור על השבוע' ואחר שבאו למדינתם נשי דעה הבת אמרה שאינה חפצה בו ובשטר השדוכין הנז' לא הוזכר שנתחייב ר' להזמין בתו לנישואין ולא לפייסה ועתה תובע ממנו ש' הקנס ואומר שמלבד זה הוא עבריין דבר פשוט הוא שאם בתוכששמעה מיאנה ואמרה שאינה חפצה בש' שאין ר' אביה חייב קנס ולא יקרא עבריין על השבועה כי לא נתחייב לכופה בדברים אלא לתת לנדונייתא כך וכך ואם היא אינה רוצה הוא פטור שהרי לא נתחייב אלא לנישואיה והיא אינה רוצה בכך ע"כ אוף הכא נמי בנ"ד אם אשתו של יעקב היתה ממאנת בראשונה כששמע' שנשבע בעלה ודאי דהיה פטור יעקב מן השבועה כי לא נתחייב לכופה שיחתל על כרחה או לפייסה בתרקבא דדינרי כיון שלא הוזכר בפי' בשעת שנשבע שאם לא תרצה לחתום שהוא יפייס אותה וכן כתב הר"י מטרני ז"ל בח"א סימן ק"י והובא בשיורי כנה"ג י"ד סימן רל"ו בהגהת הטור אות ט"ל וז"ל כשנשבע

על דבר שתלוי ביד אחרים אע"פי שיכול לפייסם לא חלה עליו שבועה אם לא פירש בפי' שיפייסם מורי הרב ז"ל בח"א סי' ק"י ע"ש וכיון שכן מלי א"ל יעקב הני אקיים שבועתי ואני מוכר לך הבתים ואני נותן לך מכירה מיהי ואם אין אתה רוצה אני יצאתי מידי שבועתי וכעין זה חילק הרב תורת חיים בח"ג סימן ל"ז דף ס"ב ע"ב וז"ל ועוד יראה שיש מקום נמגוס קצת שזה לא נשבע להוציא המוכר הראשון ולהביאו בערכאות על זה אלא שהשכיר הבית בקנין וגם נשבע על זה כדי שלא יחזור בו ושלא להוציאו תוך הזמן ככהוג ואיכא למימר שהרי זה מקיים שבועתו ונותן לו החנות כרצונו ואינו חוזר בו אלא שהאחר אינו רוצה לבאת מחמת שהדין עמו וזה לא נשבע להוציאו על כרחו עכ"ל

אוף הכא נמי יעקב מצי אומר לו אני נשבעתי לך שאני מוכר לך הבתים כבר אני נותן לך מכירה מידי אבל לא נשבעתי לך לכופה את אשתי שיחתום במכירה כדי שיסכים שעבודה דזה אינו בידי וכיון שאין אתה רוצה ליק' הבתים במכירתי לבדה אני יצאתי מידי שבועתי וזה הדין הוה שייך בנ"ד אם היתה ממאנת אשתו בעת שמעה שנשבע בעלה למכור הבתי' להר' ישראל דאז לדעתה היתה' ממאנת אבל כיון שנתרצה בתחילה ואח"כ מיאנה לחתום נראה שלדעתו של יעקב היתה ממאנת וכמו שנראה גם כן מדברי השאלה כמו שהבאתי לעיל ואם אמת הוא שלדעתו של יעקב מסרבת ודאי דיעקב זה נקרא עבריין אם אינו מקיי' שבועתו דכן מוכח בפי' ממה שכתב שם הר"ס מטרני ז"ל בתשובה תשו' וז"ל אך אם היא מסרבת לדעת אביה או יש בידו לפייסה בדברים ואינו מפייסה נראה שחייב בקנס והוא עבריין כי אע"פ שלא נתחייב בפירוש לפייסה הרי נתחייב בנדונייתה ואם מסרבת לדעתו כדי שיפטר מן השבועה ומן הקנס הרי מתחילה לא היה קיום כלל במה שנשבע ובמה שקבל עליו קנס כיון שהוא קרוב לפטו' עצמו ע"י בתו שתאמר שלא תרצה כדי לפטור אביה לאו בשופטני עסקינן שיתרצה שמעון להתחייב ולהיות מושבע ונענש בממון כמוהו ויכול לפטור עצמו בכדי שתאמר בתו לדעתו שאינה רוצה ויפטר מן הכל שהרי שניהם נשבעו כאחד על דבר אחד וראוי שיהיו שניהם שוים כמו שזה נשבע על דעת זה כן חבירו נשבע על דעתו ודעתו היה שירצה את בתו לא שתסר' לדעתו שאי אתה יכול לומ' שעל דעת כן היה קיום השבועה והקנס בניהם שאם כן היו מפרשים בפי' בשעת הקיום שאם בתו לא תרצה ואפילו מדעתו לא יהיה חיוב ומדלא פירשו נראה ודאי שהוא חייב כל זמן שסרבנו' בתו הוא לדעתו וטעם זה הוא מספי' אפי' היא אינה רוצה לדעתה אם יכול לפייסה בדברים ואינו מפייסה כדי ליפטר מן הקנס מפני שניחם על מה שעשה שכיון שנשבע חייב להשתדל בכל מה שיוכל לקיים שבועתו כו' ולבסוף כתב אבל אחר שפייסה בדברים בכל לבו שנים או ג' פעמים ולא נתפייסה פטור עכ"ל וכל הטעמים האלו שייכי בנ"ד דאם נאמר דאם היא מסרבת שלא לחתום לדעתו פטור מן השבועה הרי מתחילה לא היה קיום כלל במה שנשבע כיון שהוא קרוב לפטור עצמו ע"י אשתו שתאמר שלא תרצה לחתום כדי לפטור את בעלה מן השבועה לאו בשופטני עסקינן שיתרצה הר' ישראל פינסו להתחייב ולהיות מושבע ונענש בממון כמוהו ויוכל לפטור עצמו בכדי שתאמר אשתו לדעתו אינו רוצה לחתום ויפטר מן הכל שהרי שניהם נשבעו כאחד על דבר אחד וראוי שיהיו שניהם שוים כמו שזה נשבע על דעת זה כן חבירו נשבע על דעתו ודעתו היה שירצה את אשתו שיחתום לא שתסרב לדעתו שאי אתה יכול לומר שעל דעת כן היה קיום השבועה והקנס בניהם שאם כן היו מפרשים בפי' בשעת הקיום שאם אשתו לא תרצה לחתום אפילו מדעתו לא יהיה חיוב ומדלא פירשו נראה ודאי שהוא חייב כל זמן שמרבכות אשתו הוא לדעתו ואפי' אם היא לדעתה אינה רוצה חייב לפייסה שנים או ג' פעמים ואם לא נתפייס' פטור ומש"ה הכא שנראה שאשתו של יעקב לדעתו מסרבת אם האמת כן הר' יעקב נקרא עבריין ומאי תקנתיה כיון שהר' דוד אלטארא"ש נותן הבתים להר' ישר' פינסו אלא שרוצה המותר יתן המותר הר' יעקב להר' דוד אלטארא"ס ויקח הר' ישראל פינסו הבתים כת' אריות כמו השבועה שנשבע הר' יעקב ובזה כולם הם שוים לטובה ומשובחים מיקרו דהיינו הר' דוד אלטארא"ש נקרא משובח שעל ידו לא עבר יעקב על שבועתו וחזר הבתים להר' יש' וזה נקרא משובח כמו שכר' מדברי הרמב"ם בפ"ה משבועו' דין ג' ע"ש והר' יעקב נמי שנותן המות' להר' דוד אלטרא"ש ומקיים שבועתו אך אם לא ירצה הר' יעקב לקיי' שבועתו וליתן המותר להר' דוד אלטארא"ש ב"ד כופין אותו שלא יעבור על שבועתו כמ"ש הריב"ש בסימן ש"ד ע"ש וכן נראה גם כן ממה שכתב הרב מהר"י קולון בשרש כ"כ דף מ"ו ע"ב וז"ל הנשבע על דבר שאין בידו לעשות זו היא שבועת שוא מ"מ אם יזדמן לו האפשריות בעשיית הדבר מחוייב הוא לעשותם ולא עוד אלא שלא עבר על שבועתו ואע"ג שמתחילה לא היה בידו לא נתחייב משום שבועת ביטוי אוף הכא נמי הר' יעקב נשבע ליתן הבתים להר' ישראל פינסו ואח"כ מכרם להר' משה דוד אלטארא"ס וכיון שמכרם להר' משה דוד אלטארא"ס עבר על שבועתו דעכשיו אין בידו לקיים שבועתו כיון שמכרם להר' משה דוד אלטארא"ש והוא כמו הנשבע על דבר שאין בידו לעשות שהרי זה שבועת שוא ואח"כ נזדמן שהר' משה דוד אלטארא' נותן לו הבתים להר' יעקב כדי שיתנם להר' ישר' פינסו ומצי לקיים שבועתיה ודאי דמחוייב לעשותו ואינו עובר על שבועתו דשבועתו היה למכור הבתים להר' ישר' פינסו וכבר הוא מוכר לו הבתים

אלא דעדיין יש להקשות דאין הנדון דומה לראיה דבשלמא נדון הרב מהר"י קולון ז"ל מיירי במי שנשבע על דבר שאין בידו לעשות דכיון דאין בידו לעשו' לכך אם נזדמן לו אפשריו' שיכול לקיי' שבועתו לא עבר על שבועתו דאפשר דאדעתא דהכי נשבע שאם יזדמן לו שיקיים שבועתו אבל נדון דידן הוא שאחר שנשבע היה בידו לקיים שבועתו וליתן הבתים להר' ישראל פינסו והוא עבר על שבועתו ומכרם לאחר ולא קיים שבועתו דעבר על שבועתו ברצון אפשר דבנדון כזה שוב אין לו תקנה אף על פי שימכור לו הבתים אח"כ להר' ישראל הנז"ל דכשע' שמכרם לאחר עבר על שבועתו ושוב אין לו תקנה זה אינו קושיא דהרי כתב מהריט"ז ז"ל בסימן י"ו בקהל שהסכימו בבא נח"ש שלא ימכרו היין ביותר מח' כספים הרוט"ול ועבר א' ומכר לט' כספים כתב הרב ז"ל דאע"פי דבשעת שמכר עבר על החרם מ"מ אם יחזיר היתרון יכופר לו עונו הרי דהתם עבר ברצון על החרם ואע"פכ אם חזר היתרון תיקן עונו אוף הכא נמי בנ"ד אף על פי דבשעת שמכר הבתי' להר' משה דוד הנ"ל עבר על שבועתו מ"מ כיון שחזר ומכרם להר' ישראל פינסו קיים שבועתו ותיקן את אשר עותו ודוק

ולא דמי נ"ד למה שהקשה הרב בני חיי ז"ל בח"מ סי' ר"ח בהגהת בית יוסף אות א' על הרב כנסת הגדולה שכתב ליישב סברת רמ"א דנראה דפליג דידיה אדידיה

אלויה דב"י סימן ר"ל כתב מי שנשבע שלא למכור ועבר ומכר אין מכירתו מכירה ובח"מ סימן ר"ח כתב דמכירתו מכירה וכתב הוא ז"ל והנכון שדעת הרב שאם רוצה הקונה או המקבל לזכות במכר או במתנה אף על פי שאינו ברור הדין עמו ומוציאין מיד הנותן ובי"ד דלענין איסור שבועה קא עסק כתב שאף על פי שמצד הדין קונה ירא שמים על פניו יחלוף ולא יעשה הקונה בענין שהמוכר יעבור על שבועתו והקשה הרב בני חיי ז"ל ואני הדיוט לא ירדתי לסוף דעת הרב דמה תיקן במה שלא ירצה לזכות עכשיו כיון דמשעה שקנו מיניה זכה מן הדין ועבר על שבועתו כו' דהתם נשבע שלא למכור כיון שמכר מן הדין עבר על שבועתו ומה מהני חזירתו דלא יש אפשרין לקיים שבועתו אבל בנ"ד שנשבע למכור הבתים להר' ישראל הנז' פינשו ואח"כ מכרן להר' משה דוד אלטארש אף על פי שמכירתו של הר' משה דוד אלטארש יהיה מכירה מ"מ אם רוצה הר' יעקב שלא לעבור על שבועתו איפשר שלא יעבור על שבועתו דאיפשר שהר' משה דוד אלטארש יחזירם לו הבתים כדי שלא יעבור אשבועתו או יפייסנו בתרקבא דדינרי ונמצא שמקיים שבועתו דשבועתו היה שימכרם לו והרי כבר הוא מוכרן לו עכשיו

וכעין חילוק זה מצאתי בשיירי כנ"הג י"ד סי' רמ"י בהגהת הטור אות כ"ב וז"ל מי שקדש אשה ונשבע שלא לקדש שום אשה כי אם זאת ועבר וקדש אשה אחרת הרב מהר"ח כאשן ז"ל כתב דכיון שעבר וקדש עבר על שבועתו ושוב אין לו תקנה במה שיגרשנה שהרי לא נשבע שלא יעמוד עם אשה אחרת אלא שלא לקדש ולכן אין לכופו לגרשה והרש"ס חולק עליו ע"ש

ובשלמא אם נדון שלנו היה שנשבע שבועה שלא למכור הבתים לאדם אחר אלא להר' ישראל פינשו ועבר ומכר' להר' משה הנז"ל אז ודאי בשעת שהיה מוכרן להר' משה היה עובר על שבועתו אע"פ שיחזור אחר כך וימכור הבתים להר' ישראל פינשו דבאותה שעה שהיה מוכרן להר' משה היה עובר ומה היה מהני חזירתו דאז ודאי לא היה אפשרין' לקיים שבועתו ופשיטא שהיה נקרא עבריין מאות' שעה שהיה מוכרן להר' משה והיה דומ' למי שנשבע שלא למכור ועבר ומכר אבל נדון שלנו הוא שנשבע למכור הבתים להר' ישראל פינשו ומכרם לאחר דעדיין יש אפשריות לקיים שבועתו דאפשר דהר' משה יחזירם הבתים להר' יעקב ויקיים שבועתו ועיין במוהרי"ט לשון סימן י"ו הרי למדנו מן האמור לעיל דכיון שהר' משה דוד אלטארש נותן הבתים להר' ישראל אלא שרוצה המותר ב"ד כופין אותו שלא יעבור על שבועתו

אך אם הר' משה דוד אלטארש היה אומר כבר קניתי אני הבתים וקנייתי הוא קנייה גמורה ואיני רוצה ליתן לךהבתים שלקחתי לעצמי אז היה לנו להסתפ' אם קנייתו הוא קנייה גמורה או לא וכפי מה שכתב הרב בעל המפה ז"ל בטור י"ד סי' ר"ל נרא' שאין קנייתו קנייה שכתב י"א שכל מי שנשבע שלא לעשות איזה דבר כגון שנשבע שלא למכור חפץ פלוני ועבר ומכרו אין במכירתו כלום הואיל ועבר על שבועתו ע"כ

אוף הכא נמי בנ"ד שנשבע הר' יעקב למכור הבתים להר' ישראל פינשו ואחר כך מכרם להר' משה דוד אלטארש ודאי דלא קנה הר' משה הנז' כיון שבמכירתו שמכר הר' יעקב להר' משה הנז' עובר יעקב על שבועתו מש"ה לא קנה זה נלמד לכאורה מלשון זה שהביא הרב בעל המפה אבל מה נעשה ביום שידובר בנו לשון הרב בעל המפה בח"מ סימן ר"ח ס' א' שפסק היפך זה דאם נשבע שלא למכור ועבר ומכר דמכירתו מכירה וכב' עמדו על זה הרב הסמ"ע והרב ב"ח וכתב הבית חדש דספוקי מספקא ליה לרמ"א דין זה ולכך המוחזק זכה דהמוציא מחבירו עליו הראיה

ולי הדיוט נראה דבנ"ד כולי עלמא מודו דמכירתו של הר' משה דוד אלטארש הנז' אינו מכירה אפילו הסוברים גבי נשבע שלא למכור ועבר ומכר דמכירתו מכירה הכא מודו בנ"ד דאין מכירתו מכירה רק נקדים מ"ש רמ"א בטור י"ד סימן י"ו סעיף נ' וז"ל שנים שלקחו אותו ואת בנו ביום אחד הלוקח תחילה ישחוט ולא השני בר"א כשלוקחים שניהם מאדם אחד שמיד כשמכר לראשון לא היה יכול לשחוט את שנשאר בידו שהלוקח לקח ע"מ לשחטו מיד ולכן גם הלוקח ממנו אסור לשחוט לו שלא יכול למכור לו רק זכות שבידו ע"כ

וכתב הרב ט"ז ז"ל שם וז"ל רק זכות שבידו לכאורה יש ללמוד מזה שאם נשבע אחד שלא לשחוט בהמתו רק ישחיקנה לחרישה ומכרה שגם הלוקח אינו יכול לשוחט' שהרי למוכר לא היה זכות לשוחטה ואין יכול למכור רק זכות שבידו ודבר זה אינו כלל דא"כ תיקשי לך מהשא על מי שנשבע שלא למכור איזה דבר ועבר ומכרו דאמרינן בח"מ סי' ר"ח דהוה מכירה אלא דכאן לא אמרו כן שאינו יכול למכור רק זכותו אלא שלא להפקיע זכות אחר במה שזכה כבר אבל אם אין הפקעת זכות לאחר אין חיוב על הלוקח לקיים שבועת המוכר דכל זמן שהיתה בידו חלה השבועה ולא כשבא ליד אחר עד כאן לשון הרב טורי זהב ז"ל

ומתורתו למדנו דאפי' הסוברים גבי נשבע שלא למכור ועבר ומכר דמכירתו מכירה הכא בנ"ד מודו דאין מכירתו מכירה משום דהתם כיון דאין הפקע' זכות מאחר לכך מכירתו מכירה ואין חיוב ללוקח לקיים שבוע' המוכר אבל בנ"ד דיש הפקעת זכות מאחר דכיון שלקח הבתים הר' משה דוד אלטארש הפקיע הזכות מהר' ישראל פינשו דאם הר' משה דוד אלטרש לא היה לוקח הבתים מהר' יעקב פאדרו או ב"ד היו כופין להר' יעקב פאדרו שיקיים שבועתו ויתן הבתים להר' ישראל פינשו על כרחו ואע"פ שהיה מוצא כפלים ונמצא שהר' משה דוד אלטארש הפקיע זכותו של הר' ישראל פינשו ולכך אין קנייתו קנייה דחייב לקיים שבועת המוכר

אלא דעדיין קשה דאין הנדון דומה לראיה דבשלמא גבי אותו ואת בנו לכולי עלמא מי שקנה ראשון זכה לשוחטו מיד דע"מ כן קנאו וכמ"ש בתוספת' דהלוקח קודם לבעל הבית דע"מ כן קנאו לשוחטו מיד ולכך הלוקח שני שרוצה להפקיע זכותו של ראשון אינו יכול במה שזכה כבר הראשון שלא מכר לו המוכר רק זכות שבידו אבל בנדון דידן דמן הדין לא זכה הראשון כיון דלא היה לא קנין ולא מעות ולא שטר מכירה זולת השבועה לבדה השבועה לבדה מהני שלא יחזרו זה לזה כל זמן שלא מכר לאחר אבל כל זמן שמכר לאחר כדין וכהלכ' מי יאמר דמוציאין מההוא שקנה כדין וכהלכה ונותנים לההוא שלא קנה מן הדין בשביל השבועה הא ודאי צריך ראיה

ואחר החיפוש מצאתי שזהו מחלוקת בין הרב בנימין ובין הריב"ש ז"ל הובאו דבריו בהריב"ש סימן ע' דלהריב"ש מן הדין לא קנה אלא דצריך להצלי' מכח שבועתו ולהר' בנימין השבועה עושה קנין ע"ש בהריב"ש ובכ"נהג ח"מ סימן ס' בהגהת בית יוסף אות ג' אלא דעדין יש להסתפק אם יכול לומר הר' משה דוד אלטארש

קי"ל כהריב"ש והר' ישראל לא קנה כלום מן הדין או דילמא הנ"ל קי"ל במקום איסור שהרי ע"י קי"ל שאומר הר' משה דוד הנז"ל עושה הר' יעקב איסור שעובר על שבועתו והרי הוא נכנס תחתיו לעון וכמ"ש בספרי פ' מטות על פ' ונשא את עונה ועיין בכנסת הגדולה ח"מ סימן כ"ה בכללי הקי"ל

ואין להקשות מההיא שכתב רמ"א בח"מ סימן ר"ט סי' ד' בדין מי שמקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעול' די"א דלא קנה ואם נשבע לקיים המק צריך לקיים שבועתו דהתם עיירי שלא מכר לאח' לכך צריך לקיים שבועתו אבל אם אחר שבא לעולם מכרו לאחר מי זה אמר דלא קנה השני בשביל שנשבע לראשון

וכעת ליכא בירור בזה דאם הרב משה אלבילדה אומר כבר קניתי אני הבתים וקנייתי הוא קנייה גמור' ואיני רוצה ליתן לך הבתים שלקחתי לעצמי אי מוציאין הבתי' מידו על כרחו או לא וכיון דליכא בירור בזה אם הר' משה הנז' אומר כן נראה דאז המוחזק זוכה דהמוציא מחבירו עליו הראיה וצריכין אנו לדעת בנדון דידן מי מיקרי מוחזק וגם בזה יש מחלוקת בין האחרונים ז"ל דרובא דרבוותא ס"ל דמרי קמא הוא מוחזק היכא דיש ש' פלוגתא דרבוותא בענין קרקע זולת מהראד"ב ז"ל דכתב בסימן קנ"ד דמי שהוא בתוך הבית הוא המוחזק כדעת מהר"ס ורשב"ס ואף על גב דכתב שם בסוף דבריו דאין זה ברור בעיני מ"מ הרב פ"מ ז"ל בח"א כתב דברי מהראד"ב ז"ל להלכה ופסק כוותיה שם וכן הורה ודן הרב כרם שלמה יעויין שם בסימן ז' בח"מ והרב החסיד מורי ורבי מהרמ"פ ז"ל כתב לחזק דברי מהראד"ב יעויין שם בסוף ספר תורת חיים ח"ג בעוללות הכרם סימן י"ד דף קל"ב ע"ד וכפי זה בנדון נידון אם הר' משה הנז' עומ' בתוך הבתים הוא נקרא מוחזק ודוק

הלכות נזקי שכנים סי' לו

שאלה ראובן שהיו לו ב' חצרות סמוכים זה לזה לכל אחד מהם פתח פתוח לר"ה והיו בהם ב' עליות סמוכות זו לזו כותל א' משמש לשתיהם וכל עלייה פתחה פתוח לחצר שלה זולת כי בכותל המשמש לשתיהם היה בו פשפש באופן שיכולים ליכנס מעליה הא' לשניה אשר בחצר הסמוך שלה להקיף כדי להיו' הב' חצרות והעליות הכל רשות אחד ויד אחד להם ובהמשך הימים היה ראובן הנז' משכיר הב' חצרות ליחידים פרטיים והב' עליות הסמוכות הנז' פעמים היה משכירם לאיש א' והיה השוכר משתמש בהם כרצונו ופעם היה נכנס ויוצא דרך פתחיהן הקבוע פעם דרך פשפש ופעמים היה משכירם לב' בעלי בתים ולפעמים היו נוהגים ויתור זה לזה וזה לזה ויוצאים ובאים מחצר לחצר דרך הפשפש הנז' ואחר ימים מכר ראובן הנז' החצר הא' ליהודה מכיר' גמורה וחלוטה בדת משה וישראל ובאותו פרק היתה העליה אשר בחצר הב' מושכרת לאלמנ' זקנה ובתה ועם היות שנחלקו החצרו' הנז' לב' רשויות עכ"ז יהודה הקונה הנז' הניח הפשפש הנז' פתוח להיות שבני ביתו הי"ל קירוב דעת עם האלמנה הנז' והיו נכנסים זה אצל זה ויוצאין מחצר לחצר דרך הפשפש מבלי קפידה ויהי כי הקיפו הימים הולך ראובן ומכר החצר האחר להקדש הת"ת שבעיר והשוכרים עמדו במקומם אלא שהיו פורעים השכירות לגבאי ת"ת הן היום האלמנה הנזכרת נפטרה לב"ע וטוענין גבאי ת"ת שיש להם חזקה לעבור מחצר לחצר דרך פשפש ולצאת דרך שם לר"ה כי השוכר שלהם היה עובר דרך שם יות' משני חזקה ויהודה משיב כי כניסה ויציאה לר"ה מעולם לא היה והאלמנה הנז' לא היתה עוברת כי אם לביתו ולחצרו כי היו מוותרין לה לפי שבני ביתו נתרגלו עמה והכל היה ברשותו וברצונו גם הפשפש הנזכר לא הי"ל פלימין מתחילי' ובעת שקנה החצר עשה לו פלימין כמנהג כל ב"ה בביתו שהפלימין לצד חוץ מביתו כדי שיהיה לורת הבית ברשותו וברצונו פותח ונועל שהמסגרת לצד פנים מהבית והכל הוא השליט לפתוח ולסגור כרצונו ועוד דבהיזק ראיה אין בה חזקה אפילו בחצר כ"ש זה שהוא נזק ראיה בחדר מיטתו יורינו להיכן הדין נוטה ושכמ"ה

תשובה והנה על השאלה הזאת האיר וזרח חד מן קמאי מבני עליה החכם השלם הדיין המצויין כמוה"ר מאיר מזרחי נר"ו וז"ל אנכי הרואה דאם אין כאן היזק ראיה היה הדין נותן להעמיד יד ההקדש דלדקו בדינם מאחר שהחזיקו יותר משני חזקה וכל כה"ג כל עוד שאין מביא יהודה ראיה לדבריו חזקת הרבים חזקה ואמינא לה מההיא דתנן פרק המוכר פירות מי שהיתה דרך הרבים עוברת לתוך שדהו נטלה ונתן להם מן הצד מה שנתן נתן ושלו לא הגיעו ופרכינן עלה בש"ס אמאי שלו לא הגיעו לנקוט פזרא ולותיב וג' תירוצין נאמרו בזה ורב אשי תירץ כל מן הצד דרך עקלתון הוא ומקשינן ולימא להו שקולו דידכו והבו לי דידי ומסקינן דה"ט כדרב יהודה דאמר מצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו ופי' רשב"ם ז"ל החזיקו בו רבים שהשווהו ותקנוהו להילוך והבעלים ידעו ושתקו אסור לקלקלו דודאי לרבים מחל וכ"ש מתני' שנתן להם ההוא דרך בידים הלכך מה שנתן נתן וכגון שהחזיקו ע"כ הרי לך דכל שהחזיקו רבים והבעלים שתקו דאמרינן דלרבים מחל

אמור מעתה דבנ"ד דכבר החזיקו ההקדש בכניסה ויציאה והבעלים שתקו אין כח ביד יהודה לסותמו דאיכא למימר דלרבים מחל כל זמן שאינו מביא ראיה לדבריו עכ"ל החכם הפוסק נר"ו

ויש לעמוד בדבריו דמה דמיון יש לנ"ד עם מצר שהחזיקו בו רבים דבשלמא מצר שהחזיקו בו רבים הרבים החזיקו שהשווהו ותקנוהו והבעלים ידעו ושתקו ודאי דכל כי האי לרבים מחל וזכו הרבים מהבעלים אבל הכא בנ"ד הרבים לא זכו לעבור דרך אותו פשפש זולת האלמנ' היתה עוברת דרך שם ויהודה לא היה מניח לעבור אלא לאלמנה שהי"ל קירוב דעת עם האלמנה ולא לאדם אחר שלא היו עוברים בני העיר דרך אותו פשפש

עוד כתב החכם הפוסק נר"ו וז"ל ומש"ש לדעת הרמ"ה הביא דבריו הנמקי וז"ל וכתב הרמ"ה ז"ל דדוקא שהחזיקו בו מדעת בעליו ואפי' בטעות כי הכא שהו' נתן לה דרך מן הצד ע"כ יש לדון גם בנ"ד שהואיל שההקדש זכו בשני חזקה מדעת יהודה אפי' שהיה בטעות כי הוא סבר דלהפיס דעת האלמנה הניחוה ולא ערערו אפילו הכי הואיל והחזיקו שני חזקה עלתה להם חזקתן ויד ההקדש על העליונה עכ"ל הפוסק הי"י

והרואה יראה דאין דמיון לנ"ד עם מ"ש הרמ"ה דאפשר דהרמ"ה יודה בנ"ד שלא החזיקו ההקדש כיון שהם לא עברו דרך אותו הפשפש זולת האלמנה לחודה

עוד כתב החכם הפוסק וז"ל ואיברא שדברי הרמ"ה שהביא הנמקי בהא דמצר שהחזיקו בו רבי' כנז"ל לכאורה קשים אלא שאחר שהביא הא דמצר כתב וז"ל ותי' רב אשי דמדיכא הא דשלו לא הגיעו דא"א שלא יעקם להם הדרך כו' ומש"ה קנסו ליה רבנן דקפדי היזק דרבים

נאמרו דמה שנתן נתן ושלו לא הגיעו כו' עד אבל זה שמ־עתו בלא רשות מזיקן דין הוא דקנסינן ליה עד כאן נראה מדבריו דלפי שנויא דרב אשי סבירא ליה דהאכולא מתני' משני בין לחלוקת מה שנתן נתן בין למ"ש דשלו לא הגיעו דל"ק אמאי מה שנתן נתן דתשום דמזיק לרבים ו־דעתו בלא רשות קנסו אותו לומר דמה שנתן נתן וק"ל. ואם כדבריו אם כן מאי פריך הש"ס כתר דמייתי שינויא דרב אשי כל מן הכד כו' ופריך ולימא להו שקולו דידייכו בו' ומהדר לאוקמי כדרב יהודה ואם כדברי הרמ"ה תו ל"ק מידי על רב אשי דלפי שנויא דרב אשי דמשום קנסא הוא תו ליכא למיפרך מידי כיון דמשום קנסא הוא והו"ל לש"ס לשנויי הכי וצריך לייתב לדעת הרמ"ה ז"ל דס"ל דהך פירכא לאו לשנויא דרב אשי קאי דאה"נ דלכוס רב אשי ליכא למיפרך מידי כיון דמשום קנסא והא דפריך הש"ס הוא לפוס שנויא דרב זביד ודרב משרשיא היא והוא דוחק דאם כן הו"ל להש"ס למיפרך לפוס הנהו אמוראי ולשנויי אליבייהו ולבתר הו"ל לאתויי שנויא דרב אשי דלדידיה ליכא שום פירכא כלל כי כן הדרך שיתא סדרי עד כאן לשונו

ולא ידעתי למה נדחק החכם הפוסק בדוחקים הללו דדברי הרב הנמקי ז"ל צדקו יחדיו דבתחילה הבין המקשן דמדינא שלא הגיעו לפי שזה נהנה וזה אינו חסר אלא טעמא דשלו לא הגיעו משום דהאי אפשר לדון עם רבים ולכך מקשה לינקוט פזרה ולותיב ותירץ רב אשי דמדינא שלו לא הגיעו לפי שהזיק לרבים והדר מקשה אמאי מה שנתן נתן ולימא להו שקולו דידכו והבו לי דידי כו' ותירץ משום דרב יהודה דאמר רב יהודה מלר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו וכיון שהוא רלה לקלקל דרך הרבים לכך קנסו אותו חכמים ואמרו דמה שנתן נתן וכן הוא גירסת התו' בב"ק פ' המניח דכ"ח ע"א ד"ה אי הכי אמאי מה שנתן נתן

עוד כתב החכם הפוסק ז"ל וזה לשונו ומ"מ לפי מ"ש לדעת מהרמ"ה נראה ליישב דעת הר"ס בפ' י"ג מהלכות כ"מ שהעתיק המשנה כצורתה ולא הביא הטע' שנתנו בש"ם משום דמלר שהחזיקו בו רבים והגם דאין בו קו' כלל עליו דכיון דהדין דין אמת אינו חושש להביא האוקמתות כמנהגו בכמה מקומות מ"מ לפי דברי הרמ"ה הנז' ניחא שמעתתא שפיר דלא הוצרך לטעמא דמלר שהחזיקו רבים משום דסבירא ליה דהעיקר כשנויא דרב אשי ולדידיה לא אילטריכנא להך טעמא כלל כיון דמשום קנס הוא הילכך כיון דרב אשי הוא מרי' דתלמודא סבירא ליה דעליה סמכינא ולכך העתיק המשנה כצורתה ולא הוצרך לטעמא דמלר אלא ה"ט משום דכל מן הלד דרך עקלתון הוא כנ"ל לדעת רבינו ע"פ שיטת הרמ"ה הנזכר עכ"ל

והרואה יראה להרמב"ם בפירוש המשנה שכתב שהטעם הוא מטעם מלר שהחזיקו כו' וז"ל וטעם שמה שלו לא הגיעו ולא יוכל להסיר הדרך ממנו לפי שיש בידינו עיקר מלר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו עכ"ל

ונראה שדעת' הרמב"ם כדעת הנמוקי ולזה אמר וטעם שמה שלו לא הגיעו ולא יוכל להסיר הדרך ממנו דהיינו הדרך שנתן לא יוכל להסיר לפי שיש בידינו עיקר מלר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו והוא הזיק לרבים שקלקל דרך הרבים לכך קנסו אותו ואמרו דמה שנתן נתן ואגב אורחין יש לעמוד במה שכתב הרב מהרשד"ס בח"מ סי' דל"ח וזה לשונו עוד ראיתי שכתב הרמב"ם שלהי פי"ג מהלכות נזקי ממון וזה לשונו מי שהיה דרך הרבים עובר' בתוך שדהו נוטלה ונתנה להם מן הלד מה שנתן נתן וזכו בו וזה שנטל לא זכו בו וכמה רחב דרך הרבים אין פחות מי"ו אמה ע"כ ואם דרך הרבים דאמרי' שאם החזיקו בו באיזה דרך שהיה שייך דין זה למה הולרך הרמב"ם ז"ל לומר בשמה כו' יהיה מה שיהיה כמה שהחזיקו החזיקו אלא שנראה מתוך דבריו דהאי דאמרינן מלר שהחזיקו בו רבים כו' לא איירי אלא כשהוא רחב י"ו אמה הא לאו הכי לא הוי חזקה עוד כתב בפירוש המשנה שדרך הרבים דמתניתין היינו מעבר שמתקבצי' בו להתאסף ע"כ אם כן נראה שצריך תנאי שני דוקא לענין כזה יש חזקה לרבים אבל במה שעוברים דרך שם לא איכפת ליה דלא הוי חזקה משום דלא הוי חזקה אלא היכא דאיכא חסרון לבעל הקרקע ולא מיחה דאז איכא למימר כיון שלא מיחה הוי ראיה שנתן או מחל ושוב אינו יכול לחזור בו עכ"ל

איברא דלשון הרמב"ם מדוקדק יפה באומרו וכמה רוחב דרך הרבים אין פחות מי"ו אמות הוא דמשמע דיותר מי"ו אמות הוא דרך הרבים אבל פחות אינו יכול להיות דאם בא ללמדנו דעד י"ו אמות הוא דרך הרבים ואינו יכול לשותמו אבל יותר מי"ו אמות יכול לשותמו וכסברת התוס' מאי אין פחות מי"ו אמות דקאמר ואם נאמר דהרמב"ם בא ללמדנו דהמוכר להבירו דרך הרבים סתם דאין פחות מי"ו אמה ולזה אמר וכמה רוחב דרך הרבים שעד אותו שיעור יתן לרבים אין פחות מי"ו אמה זה אי אפשר מתרי טעמי חדא דאין כאן מקומו ועוד שכבר לימד לנו דין זה הרמב"ם בפכ"א מה' מכירה דין ט' וז"ל מכר לו דרך נותן לו רחב שש עשרה אמה אך ק' דאיך פסק הרשד"ס כהרמב"ם בזה שהרי התוספות בפרק כ' דבתרא דכ"ו ע"ב ד"ה עד דאמרי ליה חולקים בזה וסוברים דדרך הרבים הוא פחות מי"ו אמה דכל שהחזיקו בו רבים מיקרי דרך הרבים וכן נראה שהוא סברת הטור בח"מ סימן שע"ז ומרן ז"ל בשולחנו הטהור גם שלא לקחו וכמה רוחב דרך הרבים כו' וסברת הרמב"ם נראה שהיא סברא יחידא והרב מהרשד"ס עלמו בח"מ בפ"ג כתב היפך ממה שכתב בסימן רל"ח וז"ל גם ברש"ך סע"א וז"ל ובר מן דין וכי לא יהיה פתח ויליאה זו במלו' שהחזיקו בו רבים הרי דגבי פתח שייך דין מלר שהחזיקו בו רבים

עוד כתב החכם הפוסק וזה לשונו ונמלאו כללן של דברים בין לפירוש רמב"ם ובין לפירוש הרמ"ה ז"ל אנו למדים דבכל דבר שהחזיקו רבים מדעת בעלים ואפילו שלא כתבו להם רשות בפירוש אלא ידעו ושתקו ואפילו שהיה בטעות חזקתן מועלת דאמרינן דלרבים מחל ובכן קם דינא לנ"ד דהואיל ועברו שני חזקה ולא ערער יהודה דזכה ההקדש

האמנם התו' קמא בפרק שני דב"ב די"ב ד"ה מלר שהחזיקו רבים כו' כתבו וזה לשונו היינו כשהחזיקו ברשות וכיולא בזה כתב בנמוקי שם יעוין שם דנר' מדברין דלא סגי בידעו הבעלים ושתקו אלא כשנתנו להם רשות וכיוצא בזה כתב הרשב"א בשיטתו פ' המוכר פירות יע"ש דהשתא נפקא לן דבנ"ד כל זמן שיהודה טוען שלא נתן להם רשות אין משתיקתו ראיה ואין בחזקת ההקדש כלום

ואף אם נאמר דהדבר תלוי במחלוקת דלדעת רמב"ם והרמ"ה ז"ל לא בעו נתינת רשות אלא כל שידעו הבעלים ושתקו הוי מחילה וחזקתן חזקה ולדעת התוס' והרשב"א אין חזקתן חזקה כל זמן שלא ירדו ברשות מכל מקום אין הרבים יכולים לומר קי"ל כרמב"ם והרמ"ה ז"ל

בני היחיד לאלומי חזקתן עכ"ל ולא ידעתי למה עשה לרשב"ס חולק עם התוספות דדברי התו' הם דברי רשב"ס דמ"ש התוס' דמבר שהחזיקו בו רבים דאסור לקלקלו דהיינו כשהחזיקו ברשות לאו הנתן להם רשות בפירוש אלא שראה ושתק והיינו ברשות וכן נראה מדברי הרשב"ס בח"מ סי' רל"ח דהתו' ורשב"ס לא פליגי

וע"ק לסברתו דפליגי רשב"ס עם התוס וכתב דסברת הנמקי הוא כסברת התוספות הלא הרב הנמקי כתב בסוף פרק חזקת הבתים להיפך וזה לשונו שם בדף קל"ג ע"א מבר שהחזיקו בו רבים כלומר מבר שבין שתי שדות שהחזיקו בו וברשותו של בעל המבר כי הכא גבי זה שבנה כותלין מדעתו אבל בלאו הכי לא כדאמרינן וכי רבים גזלנין נינהו ושמעינן מהכא שאם הוא במקום שלא החזיקו אלא יחידים מחזיר כותלים למקומן כיון שלא הפקירו בפירוש עכ"ל

משמע דבמבר שהחזיקו בו רבים אפילו לא הפקירו בפירוש אלא דשתק אמרינן דמחל ואסור לקלקלו כסברת רשב"ס ואם כן איך סברת הנמקי הוא כסברת התוספות אלא ודאי דהתוספות ורשב"ס לא פליגי אהדדי וסברת הנמקי הוא כסברת התו' ורשב"ס

עוד כתב החכם הפוסק וז"ל ודבר זה אנו למדין מדברי מהר"ם שהביא המרדכי בסו' פרק לא יחפור גבי אם האילן קדם קוצץ ונותן דמים' קירה דבי בותפי כו' קצת סמך יש מכאן שנוהגים בכל הקהילות שיחיד המדיין עם קהלו עבור עינייני מסים שהקהל גובים ממנו המס תחילה ואחר כך אם ירצה ידו עמו לדין וכתב ר"ס כי מנהג תורה היא ויש להם על מה שיסמוכו מה דאמרינן פ' הרבית א"ל רב פפא כו' דיהבי זוזי אכרגא כו' אמר רב ששת מהרקייהו דהני בטפסא דמלכא מנח וכל היכא דאיכא שום פסק ושום טענה שאינה ברורה ליחיד ליפטר מן המס אמרינן דינא דמלכותא דינא ומהרקייהו כו' ואם יש מנהג בעיר שהם נגררי' אחרין ילכו אח' מנהגא כדאמרינן פרק הפועלים ולחזי היכי נהוג ולחזי מהיכא אתו או אם הדין כך שיש עסק שבועה ביניהם הרשות ביד הקהל לישבע או להשכה על שכנגדו יע"ש

וטרם הביא ראיה לדברינו ראיתי וכתון אל לבי לתור תחילה במה שתמה מתשו' זאת הרב הגדול הפרמ"א ח"א סימן קכ"ג דף רי"ד ע"ד עמ"ש הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ו' סימן ר"ג על ראובן שטוען שפטרוהו ממס ת' זהובים והשיב הרא"ש ג"ל שאינו חייב להקהל כלו' אלא הוא והם חייבים למלך ואומרים לו שיפרע חלקו כמותם ואין להם עסק להאמינן בשבועה להוציא מהם ממון כו' אלא ישבע כו' ע"כ ועל ת' זו קרא עלים ערער שגראין דברים אלו סותרין דברי מהר"ם רבו באותה ת' שכתב ואם הדין הוא כך שיש עסק שבועה ביניהם הרשות ביד הקהל לישבע או להשכה על שכנגדם ואם הוא אינו חייב להם אלא הוא והם חייבים למלך מה שייך לדון בהם דין שבועה לא מהרבים להיחיד ולא מהיחי' לרבים כיון שכל חיובם הוא למלך והוא הנקרא תובע בזה יע"ש שהפליג במדורת התמיהות ולבסוף ישב לתמיהא זאת וז"ל ועל קו' הנ' שהקשינו מדברי מהר"ם י"ל דהיחיד טוען ובא ליפרע ע"פ מנהג שלהם שמדבר זה אין המנהג לגבות ממנו מס והקהל טוענים שאין המנהג כן אלא לגבות גם מאותו דבר דהשתא לא שייך למימר הוא והם חייבים למלך שאם המנהג כך כדברי היחיד אין למלך עסק בזה באופן שהוא טוען שהוא והם פטורין מן המלך יע"ש

ואיברא כי מהת' שהביא המרדכי אין ממנ' שום קושי' להרא"ש ז"ל דמ"ש בסוף הת' או אם הדין כך שיש עסק שבועה כו' לא בענייני מסים קאי דבהנהו גם מהר"ם יסבור כהרא"ש דלא שייך שבועה לא מהרבים ליחיד ולא מהיחי' לרבים הואיל והוא והם חייבים למלך ומ"ש מהר"ם או אם יש עסק שבועה ביניהם מילי מילי קאמר וקאי אדסליק מיניה ואם יש מנהג בעיר הולכים אחר מנהגא ובאחר מילי קאי ולא לענין מסים וראיה לזה ממה דמייתי ראיה מההיא דהפועלים שאמרו ולחזי היכי נהוג והרואה יראה דהתם לענין פועלים במקום שנהגו להשכים ולהעריב ועלה קאי תלמודא הרי דלשאר מילי קאי דאם יש מנהג הולכים אחר המנהג ואם כן מאי הוי דקאמר בתר הכי או אם יש עסק שבועה איכא למימר דלשאר מילי קאי ולעולם דבענייני מסים אזיל ומודה לס' הרא"ש דאין כאן עסק שבוע' כלל הואיל שהוא והם חייבי למלך ונמצא דמדברי הת' שהביא המרדכי אין ממנ' סתירה לדברי הרא"ש דאיכא למימר כדכתיבנא אכן תמהתו של הפרח קיימת מהת' של מהר"ם שהובאה בת' ק"ג סימן ק"נ ומה שהלין הוא בעד הרא"ש

אחר המחילה רבה דברין לא זכיתי להבינם דלפי עולם תמיהתו אכיתי לא תפרק בת' זאת דמ"ש מה מועיל במה שהיחיד טוען שעל דבר זה אין למלך מנהג ליטול והם טוענים שגם זה מנהג המלך ליטול כמ"ש במה חשיבי רבים מוחזקים משום דאפי' שערי דכרא משתעבדי למלכ' והואיל וכן הרי חזר הדבר למלך דהוא והם חייבים למלך וא"כ אין כאן עסק שבועה בזה לא מהיחיד לרבים ולא מהרבים ליחי' כיון שכל חיובי' הוא למלך באופן שאם הקו' היא קו' תירוצו לא מהני' לפק"ד וכדאמרן עכ"ל החכם הפוסק הי"א

ויש לייש' דדברי הרא"ש הם כדברי מהר"ם רבו רק נדקדק תחילה דקדוק א' בדברי הרא"ש במ"ש והבאים אחריה' אמרו לראובן תפרע ממנו מס מכל אשר לך וטען ראובן שפטרו אותו ז' טובי העיר ת' זהובים והשיבו לו אין אנו מאמיני' לך שפטרוך כו' וק' למה לא טען ראובן אתם יודעים שפטרוני ז"ט העיר ודאי מדלא טען הכי ודאי שהיה יודע ראובן שלא היו יודעים שפטרו אותו שבעה טובי העיר שאם היה כ[..]ן שיודעים שפטרו אותו או היו צריכים או הם לישבע או להשכה על ראובן וכמ"ש מהר"ם ז"ל שאם יש עסק שבועה ביניהם הרשות ביד הקהל לישבע או להשכה על שכנגדו ונמצא דדברי הרא"ש הם דברי מהר"ם רבו

אך כדברי הר' פמ"א ק' במ"ש ואין לומר שכוון מהר"ם איירי שתובעים הקהל המס מהיחיד וטוען היחי' כבר פרעתי לכם דבזה לא שייך למימר הוא והם חייבים למלך שאין בא ליפטר מהמלך אלא טוען שכבר פרע והדין בינו וביניהם דומה לש"ה אבל שאני דחליף הואיל ואי פייש מלכ' : הל' כהגוזל קמא דקי"א עכ"ל

וקשה הא [..]ין יש לה[..] דילי' דבאלמא בתא דזליף כבר קיבל המלך המס דבא לידו ולכך הואיל ואי פייש מלכא חליף אבל בכיון מהר"ם שטוענין שפרע לגזבר עדיין לא בא המס ליד המלך ועדיין המלך הוא מוחזק וצ"ע

ומה שהקשה החכם הפוסק על תי' הפרח ד לפי עולם תמיהתו אכיתי לא תיפרו' בת' זו דמ"ש מה מועיל במה שהיחיד טוען שעל דבר זה אין למלך מנהג ליטול והם טוענים שגם זה מנהג המלך ליטול מ"מ כמה חשיבי רבים מוחזקים משום דאפי' שערי דכרא משתעבי' למלכא הואיל וכן הרי חזר הדבר למלך דהוא והם חייבי' למלך וא"כ אין עסק שבועה בזה לא מהיחיד לרבים ולא מהרבים ליחיד. כיון שכל חיובם הוא למלך עכ"ל ב ונר'

ונראה דאין זו קושיא להרב דאיברא דרבים מוחזקין מטעם דאפילו שערי דברא משתעבדי למלכא אבל אכתי באותו דבר לפי דברי היחיד לא הוא ולא הם חייבים למלך והוא לא בא לחייבם אלא לפוטרם ולא שייך טענת הרא"ם ז"ל דהוא והם חייבים למלך

עוד כתב החכם הפוסק ה"י ז"ל והיה נ"ל לייסב עיקר תמיהתו במה שיש להקשות בדברי הרא"ם בת' הנז' דקשיא לכאורה מידיה אדידיה דהוא כתב בריש ז דאין כאן עסק שבועה הואיל והוא והם חייבים למלך ואם כן היאך כתב לבסו' אלא ישבע כמנהג העיר כמה ממון יש לו דאכתי זה טיבה של שבוע' זו כיון שהוא והם חייבי' למלך ואם כן קשיא רישא לסיפא אלא מאי אית לן למימר דלענין לפוטרו מחלקו ועל ידי שבועה כהא הוא דק זהר ברישא דאין להם כח לפוטרו הואיל והוא והם חייבי' למלך אבל לענין שישבע כמה ממון יש לו כדי לחייבו בזה ודאי שאיני הרבים מוחזקים ומשביעין אותו אמור מעתה גם דברי מהר"ם שכתב ואם הדין הוא כך או שיש עסק שבועה מיירי לחייבו ולהשביעו על כמה ממון יש לו דבזה שפיר הרבים מוחזקין להשביעו הואיל ומוהרקייהו דהני וכולי ועפ"ז לדקו דברי הרא"ם ומהר"ם ז"ל עכ"ל החכם הפוסק

ובעיני יפלא איך אפשר לומר כן כונת מהר"ם שכתב ואם הדין הוא כך שיש עסק שבועה ביניהם הרשות ביד הקהל לישבע או להפכה על שכנגדם והיאך יכולים הקהל לישבע כמה ממון יש לו וכי נביאים הם שיודעים כמה ממון יש לו אפשר שיש לו אוצרות זהובים טמונים תחת הקרקע ואינם יודעים הקהל או אפשר שיש לו חובות בסתר שאינם יודעים הקהל עוד כתב החכם הפוסק

האמנם רואה אנכי כי אין תירוצי זה ולא תי' הפר"ח מ"א הנז"ל עולה יפה חדא דק"ל מה שתמהתי לעיל עליו ועוד תמיהא לי לכל התירוצים דאיברא דתי' ויתנהו לפי דבריו בת' סי' ק"ן אכן מה נענה למ"ש בת' מהר"ם הובאו בק"נ סימן תתקמ"ג בסו' הת' וז"ל ומ"ש שמנהג הוא שהקהל מעביטים על ידי גוים כל מי שחייב מס ואינו חפץ ליתן ותמהין העולם מנין להם כשהיחיד אומר איני חייב ואעפ"כ מעביטים אותו ונרי' הוא לתבוע הקהל לדין ורוצין הקהל להיות כמוחזקין לישבע הם או להפכה עליו למה תועיל תפיסה זו שהיא שלא כדין כו' ונ"ל להביא ראיה מההיא דאיזהו נשך כו' והיינו ההיא דמהרקייהו דהני יעו"ש הרי כשהיחיד טוען איני חייב או איני רוצה ליתן עלייהו קאמר דמשביעין אותו והבי' ראיה מפ' הרבית הנך רואה בעיניך דמת' זו נראה להדיא היפך מ"ש הרא"ם בת' הנז' והדרא תמיהת הרב לדוכתא וכל התירוצים הנאמרים אינם צודקים בת' הלזו וכעת דברי הרא"ם קשים להלום שהם היפך דברי מהר"ם רבו זכל"ע וצריך לידחק ולומר לפי תי' הפר"ח דמ"ש מהר"ם בת' תתקמ"ג שחייב מס ואינו חייב ליתן וכן מ"ש כשהיחיד אומר איני חייב דפי' שהיחיד אומר על דבר זה אין להלך ליטול מס כי אין לו מנהג והצבור אומרים שגם בדבר זה י"ל מנהג ככ"ל לדעת הפר"ח ז"ל והוא דוחק והשתא דאתית להכי יש לי לומר גם לפי דרכי דמ"ש ואינו חפץ ליתן או איני חייב כלום לפי שאין לי ממון כסך הזה שאת' רוצים ליטול ממני מס ולכך אינו רוצה ליתן והציבור טוענים שיש לו סך זה ושחייב ליתן הלכך מעביטים אותו ושוב ישבע כמה י"ל ככ"ל ליישב ע"פ תירוצי והוא דוחק עכ"ל החכם הפוסק ה"י

והנה מה שהלין על הרב הפר"ח הוא דברים פשוטים אבל מה שרצה להלין נגדו קשה דאיך הציבור יכולים לישבע כמה ממון יש לו וכי נביאים הם שיודעים בדיוק כמה ממון יש לו דאפשר שיש לו ממון הרבה טמון או אפשר שיש לו חובות רבות

עוד כתב החכם הפוסק ה"י וז"ל וצריך אני לגלות זה חזיתיה זכר מכ"י הרב המובהק כמה"ר א' נר"ו ז"ל דהני תרי פסקי דמהר"ם יסתרי אהדדי דבסי' התקכ"נ כתב וז"ל ואם כלת המלכות לשנות לפטור אחד מן הקהל או להקל עליו לאו כל הימינו ואין זה דינא דמלכות' אלא גזילה דמלכותא ולא אדונים בדבר זה ע"כ ואילו בסימן קל"א כתב וז"ל ועוד שהמלך בעצמו פטרם ועומד ולווה שאין לו עליהם כלום אלא של בנו הם דבר פשוט הוא כי שומעין לו וגדולה מזו המרגן כרק מי שמת ההוא דמי כלילא דשדי בי קיסר אשכולי ואאזטינו' יע"ש הרי שכתב דהרשות ביד המלך לפטור מי שירצה מהמס וזה סותר למ"ש בסימן תתקט"נ הנז' ואיברא דלכאור' יש לחלק דשאני בנדון קל"א מטעם דהוציאם המלך מתחת רשותו ונתנו' תחת רשות בנו ונמצא שכבר יצאו מרשותו מכל וכל הילכך קאמ' שאין ליהודים שתחת רשות המלך רשות ליטול מהיהודים שנכנסו תחת רשות בנו אפילו שער עסקיו היו נותני' המס בשותפות עכשיו שפטרם מרשותו וכקע זכות המלך מהם ונכנסו לרשות בנו הילכך שומעין לו אבל ההיא דסימן תתקט"נ מיירי כשעדיין כורעין מס למלך ההוא אז אין מועיל מה שפוטר המלך לא' מהקהל דאין זה דינא דמלכו' אלא גזילה דמלכותא ולא אדון הוא בדבר הזה כי אם דין היחיד הוא עם הקהל ואפילו שפטרו המלך לא עשה ולא כלום ובזה לדקו הב' תשובות אכן לפ"ז ק"ל דנהלא לפי דברי מהר"ם דטעמא שאין הפיטור מועיל מפני שהו' אינו אדון בזה והוא אינו חייב למלך אלא לאנשי הקהל הילכך הגם שפטרו הקהל גובין הימינו וזה סותר למ"ש הרא"ם בכלל ו' סימן כ"ג היא הת' הנז"ל שהבאתי דכת' כ"ל שאינו חייב לקהל כלום אלא הוא והם חייבים למלך כו'

דמתוך דבריו נראה שהמלך הוא אדון בענייני המסים לקהל עסק בזה דהשתא לכ"ז נמצא דהרא"ם כליג אמהר"ם רביה דהואיל והמלך הוא האדון אם כן אמאי היכא דפטרי איזה יחיד כתב דאין שומעין לו הואיל והוא השליט בענייני המסים וכי אין האדם רשאי למחול ולוותר משלו ולכן המחוור בזה בין ליישב תרי פסקי מהר"ם שתמה הרב הנז' ובין ליישב דעת הרא"ם דלא נגוייה תלמיד חולק על רבו כ"ל ע"פ מ"ש מהר"ם עצמו בסימן קל"ד וזה לשונו ומ"ש שאם השר מעצמו הקיל ע"ז הרשות בידו היינו קודם שנתפשרו עמו דומי' דאכוליא ואיסטרטיני דאמר מלכא קודם שנתפשרו ליתבו תרוייהו אבל אם כבר נתפשרו ושוב רצה לפחות לזה ולהוסיף לזה לאו כל כמיני' ע"כ יעו"ש

והשתא ע"פ חילוקו זה אין כאן קושיא כלל מההיא דסי' תתקט"נ דההיא לאחר שנתפשרו עם המלך היא הלכך כתב דאין פיטור המלך מהני כלל כי לא אדון הוא בדבר הזה ולעולם דקודם פשרה הוא המושל בענייני המסים וביזו לפטור למי שירצה והשתא דברי הרא"ם בת' הנז' איכא לאוקמי דקודם שנתפשרו עם המלך הם הילכך כתב דאינו חייב לקהל כלום אלא הוא והם חייבים למלך אבל לעולם דלאחר פשרה אין למלך שום כח לפטור כלל כי אדרבא הקהל הם אדונים בדבר לגבות ממי שירצו ועפ"ז אזדא ליה תמיהת הפר"ח שתמה על דברי הרא"ם שנראה דפליג אמהר"ם רביה כנז"ל דלפי חילוקינו זה דברי הרא"ם קודם הפשרה היה ואז ודאי

אין להקהל עסק בשבועה עם היחיד ולא היחיד עם הרבים אלא הוא והם חייבים למלך ולדברי מהר"ם שכתב אם אם יש עסק שבועה ביניהם הרשות ביד הקהל לישבע או להפכה כו' מתוקמה לאחר שנתפשרו עם המלך ואז הקהל הם אומרים כיבר ולא המלך הילכך הרשות בידם לישבע או להפכה על שכנגדם עד כאן לשון החכם הפוסק הי"א ולא ידעתי מי דחקו לאוקמי תשובת הרא"ש ז"ל קודם שנתפשרו עמו דאפי' אם יהיה קודם שנתפשרו

אכיתי ראובן אינו פטור מהאי כיון שמשכיר המלך בשיבתו לאחרים לפי שהמלך לא מחל לראובן כלום אלא שהוא טוען שז' טובי העיר פטרוהו והם אינם מאמינים לו שפטרוהו ונמצ' שהוא והם חייבי' למלך והמלך הוא מוחזק

עוד כתב החכם הפוסק ז"ל כלל העולה מכל זה דתרי טעמי הביא מהר"ם לענין המסים דהוו רבים מוחזקי' חדא מההיא דפרק לא יחפור מההיא דמשני קרר' דבי שותפי ורא"יה. אחרת מההיא דפ' הרבית שאמרו מהרקייהו דהני בטפסא דמלכא מנח והשתא שיש בין ב' הראיו' העלה הרב בעת"ה בסי' שמ"א דלפי הראיה שהביא מההיא דפרק לא יחפור נפקא לן דבכל דבר דאית להו לרבים דינא בהדי יחיד אף שאינו כדברי מסים מקרו הרבים מוחזקים לענין שגובין ממנו תחילה ואחר כך יורדו עמו לדין בהא הוא דהוו הרבים מוחזקין דוקא ולא לענין אחר ולפי הראיה השני שהביא מההיא דמוהרקייהו דהכי בטפסא דמלכא אם אירע ש' בדין כגון שהיה פלוגתא דרבוותא מיקרו הרבים מוחזקים והיינו דוקא בדיני מסי' לבד לא לשאר מילי דלא הוו מוחזקי' אלא דוקא לענין שגובין ממנו תחילה ולא לענין פלוגתא דרבוותא יעש"ב

עוד ראיתי שם להרב בעל ת"ה שהוסיף נופך משלו וז"ל שם ובההיא שמעתתא דלעיל פ' לא יחפור אסיפ' דמתני' דתנן התם ש' אם האילן קדם כו' קוצץ ואינו נותן דמים ופריך מ"ש מבור דבש' לא יקוץ ומשני גבי אילן כיון דודאי למיקץ קיימא כו' ואיתא התם בגליון בתוס' דהוה מצי לשנויי דשאני דרבים מהיחיד כדמחלק לעיל ברישא דשאני הזיקא דרבים כו' אלא דבלאו הכי משני שפיר ומהר"ם תי' דפריך הכי מ"ש גבי בור דבש' לא יקוץ כלל משום המע"ה ה"נ גבי ש' לא יקוץ להו בלא דמים לימא להו אייתי ראייה דלא קדם האילן ואקוץ בלא דמים ור"ל מהר"ם דבכה"ג לא מהני דכרבים ניכהו

והשתא נראה לפי מאי דקאמר הגליון בתחילה דהוה מצי לשנויי דשאני דרבים מדיחיד כלומר כיון דאיכא ספק בדבר רבים מוחזקים אם כן יש ראיה גמורה מכאן דבכל דבר דאית להו לרבים דינא בהדי יחיד אפי' אי לאו דברי מסים וגביות המושל איקרי לעולם מוחזקים בההיא דעיר ואילן אמנם מהר"ם ע"כ לית ליה האי סברא כדמוכח בהדייא בתירוץ שלו בגליון דלעיל עכ"ל הצריך לענייננו יע"ש

ואני בער ולא אדע ולאיכנא עפרא מתותי' ואדון לפניו בקרקע במה שהסכימה דעתו דלפי תירוץ מהר"ם לית ליה האי סברא דהתוספות דאנכי הרואה גם לפי תירוץ מהר"ם ע"כ דס"ל דאפי' בדבר דלאו מסים מיקרו מוחזקי' מדפירש דכונת המק' היא לענין דאמאי קוצץ בלא דמים משמע הא לענין שיקוץ לי"ק ליה דאמאי כאן קוצץ וגבי בור לא יקוץ משום דלענין הקציצה מיקרו רבים מוחזקים הילכך גבי אילן ועיר יקוץ א"כ ממילא רווחא שמעתת' דסבירא ליה דהרבים מיקרו מוחזקים אפילו בעיר דלאו מסים דאלת"ה אמאי לק"ל בקציצה בעצמה דמ"ש עיר ואילן מבור ואילן ע"כ לומר משום דלהא מילתא רבים מוחזקים ניכהו וא"כ נמלאו דברי מהר"ם מסכימין עם התוספות דכולם שוים לטובה דנפקא לן מדבריהם דהרבים מוחזקים אפילו בדבר דלאו מסים וגביות ואם כן לא ידעתי מהיכא מוכח הרב אך נפקותא ואיברא דאם הר' ת"ה היה אומר נפקותא אחרת דאיכא ביניייהו והוא דלפי' תירוץ התוספות משמע דאפילו לענין דמים כל היכא דאיכא ס' בין הרבים ליחיד הרבים מיקרו מוחזקי' ואין מוציאין מהם ממון כדאמרינן גבי עיר ואילן דקוצץ ואינו נותן דמים הרי דבספקא דממונא מיקרו הרבים מוחזקים ואילו לפי' תי' מהר"ם דוקא לענין הזיק' דרבים הוא דהוו מוחזקים כדאמרינן גבי עיר ואילן דבש' יקוץ אבל לענין ספיקא דממונא שבין רבים ליחיד בזה לא מקרו הרבים מוחזקים טפי מהיחיד היחיד ורבים שוים הם מדפריך גבי עיר ואילן אמאי יקוץ בלא דמים ונמצא דנפקא לן בין תירוץ התוספות לתי' מהר"ם הוא בספקא דממונא דלתי' התוס' אף בזה רבים מוחזקים ניכהו ולדברי מהר"ם ז"ל לא הוו מוחזקים אלא דוקא בהזיק בעצמו וכדאמרן ואם הרב בעל ת"ה היה אומר נפקותא זאת הא ודאי מעליא היא אבל במאי דקאמר דאיכא בנייהו לעניין מסים כנז"ל אחר המחילה רבה מעלמותיו הקדושים איני רואה סעד לנפקו' זאת דלדידי חזי ליבין לפי תי' התוספות ובין לתי' מהר"ם כולם שוין לטובה

ולדעת . א' דהרבים מוחזקים אפילו בעיר דלאו מסים וכ' כתיב' כאשר עיני הרואה המה יעידון ינידון קושט דבר אמת וכעת דבריו אלה לא זכיתי להבינם וכפלאו ממני וחבירי רבו עלי באמו' אלי דהנפקו' שכתבתי אני דהיינו לענין דררא דממונא ככ"ל היא בעצמה דברי הרב ת"ה ומ"ש לאו לענין מסים אלא בכל מילי פירושו בכל מילי דממונא משא"כ לדעת מהר"ם דבמילי דממונ' לא ס"ל דהוו מוחזקין וקורא אני עליהם שבקיה לקרא דדחיק ומוקי אנפשי' כי מתוך דבריו אין זה במשמע דאילו היה כן הי"ל בכל מילי ואפילו בספק דממונא ומה לו להזכיר ואין זה אלא דוחק עכ"ל החכם הפוסק ה"י

ני"ל איך רלה לומר לדעת מהר"ם דגם הוא סובר דהרבים מוחזקים מדמק' לענין דמים ולא ק"ל לענין קציצה דאמאי כאן קוצץ וגבי בור לא יקוץ משום דלענין הקציצה מיקרו הרבים מוחזקים דמהגמרא נראה דמ"ש גבי עור ואילן דקוצץ היינו משום נויי העיר וכן פסק הרמב"ם בפ"י מהלכות שכנים דין א' וז"ל מרחיקין את האילן מן העיר כ"ה אמה כו' מפני נויי העיר וכל אילן הנמצא קרוב לעיר פחות מזה קוצצין אותו וכתב ה"ה ז"ל וז"ל ודין זה והרחקה זו אינה אלא בא"י לפי שאין אנו חוששין לנויי העיר ואפילו רובא ישראל אלא בא"י וכ"כ הרשב"א הרי דאפילו אם העיר הוא של יחיד חייב לקוץ משום נויי העיר ולא מטעם דהרבים מוחזקים דהגע עצמך דהעיר הוא של יחיד וכי אינו חייב לקוץ וזה לא מצינו מי שאמר כן וכ"כ רשב"ם ואם אילן קדם קוצץ ונותן דמים מי שהעיר שלו הרי דאם היה העיר מהיחיד אעפ"כ חייב לקוץ שוב ראיתי להרב תי"ט ז"ל וז"ל קוצץ ונותן דמים דאי נותן דמים. והיר יקוץ לעולם לא יקוץ דמי יהיב דמי דקדירה דבי שותפי לא חמימא ולא קרירה כו' והא דכתב הרב ונותן דמים מי שהעיר שלו וכן לשון רש"י לא שהעיר הוא של יחיד אלא כלומר כל מי שיש לו זכות בעיר וליסגא דנותן שהוא לשון יחיד דייקי עכ"ל

ונראה דאף לפי' זה י"ל דאף אם העיר היא של יחיד קוצץ האילן משום נויי ארץ ישראל אלא דלוקח הדמים תחילה ואח"כ קוצץ דליכא למימר הכא קדרא דבי שותפי

שותפי לא קרירא ולא חמימ' עוד ק' במ"ש דלפי תי' מהר"ס דוקא לענין היזיקא דרבים הוא דהוו מוחזקי' כדאמרי' גבי עיר ואילן דבספק יקוץ כו'

והראה ירא' דמ"ש גבי עיר ואילן דבס' יקוץ הוא כתי' הגמ' לפי שבודאי אם קדם האילן יקוצו מפני נויי ארץ ישראל אף ספקו נמי אמרינן ליה קוץ ולא מפני דהוי היזיקא דרבים כסברת החכם הפוסק ה"י

עוד כתב החכם הפוסק ה"י וז"ל אכן על תי' מהר"ס ק"ל טובא ונמצא לפי' דבעיקר הקציצה לק"ל לש"ס מידי וכל קושיתו אינה אלא דאמאי יקוץ בלא דמים ולפי"ז צריך לדעת דאם כן מאי משני הש"ס התם דודאי לאו למיקץ קאי כו' דממאי דמשני הכי משמע דעיקר הקו' אקציצה קאי ולא אדמים דאי כדברי מהר"ס הו"ל לשנויי דטעמא דקוצץ בלא דמים משום דאמרינן ליה אייתי ראיה ושקול ומה צורך לתרץ התם דלמיקץ קאי כו' כיון דעיקר הקושיא לא היתה על הקציצה תו ק' על הרב בת"ה דהעלה דלתי' מהר"ס לא חשיבי רבים מוחזקים לשאר מילי דהא תינח לסברת המקשה אמנם לפי תי' הש"ס דמשני התם דודאי כו' ואי משום דמי כו' נמצא דהרבים מיקרו מוחזקי' אפילו לענין ספקא דממונא והיחיד נקרא מוציא וא"כ נפקא לן דלכל מילי מיקרו מוחזקים לדעת התרצן ואף אי לאו מסים וארנוניות ואם כן ק' על ת"ה דאמאי נסתייע בחילוקו מס' המקשן ולא נסתייע מהתרצן דנפקא לן אפי' לפי' מהר"ס דס"ל דלכל מילי הוו מוחזקים כי ע"כ צ"ל דהני תרי קו' חדא מתרצת חבירתא והוא דכונת המקשן לפי' מהר"ס הכי היא דהא תינח אם היו נותנים דמים הרבים תחלה היו כופין אותו לקוץ ואפילו שהוא אינו רוצה מטעם דהוי היזיקא דרבים והרבים מיקרו מוחזקים אבל השתא דאמרת דאין נותנים לו דמים אמאי יקוץ בלתי נתינ' הדמים הא היחיד מוחזק לגבי דרבים לענין שיאמר להם אייתי ראיה דהעיר קדמה ואקוץ בלא דמים וכל זמן שאין מביאין ראיה לא יקוץ כלל אם לא שיתנו לו הדמי' תחילה ואח"כ יכופו לקוץ וכל זמן שאין נותנים דמים הוא הוי מוחזק והם נקראים מוציאין ולא יקוץ לו כלל ולזה תירץ לו דטעמא דכופין אותו לקוץ תחילה לאו משום היזיקא דרבים אלא משום דאפילו בודאי האילן קדם כופין אותו לקוץ משום דקדירה דבי שותפי כדקאמר לעיל והילכך הואיל ובודאי מיקרו הרבים מוחזקים וכופין אותו לקוץ תחילה גם בספקו קרינן להו מוחזקים לכופו לקוץ תחילה משא"כ בבור דאפילו דודאי לא יקוץ גם בספקו לא יקוץ ומעתה אחר שכופין אותו לקוץ תו לא מצי למתבע מנייהו דמי משום דמאחר שקוצץ נקרא הוא מוציא מהרבים הילכך הוא ניהו דבעי לאתויי ראיה ויטול דמים והוא נק' המוציא מחבירו עליו הראיה והשתא לפי תי' התרצן נמצא דטעמא דקרינן הרבים מוחזקים דהיינו דוקא משום דבודאי למיק' קאי דון מינה דהא כל היכא דבודאי אינם קרויין מוחזקים גם בספקא לא מיקרו מוחזקי' ומינה למד הרב בת"ה לפי תי' מהר"ס דבכל מילי דאיכא ספקא בין רבים ליחיד ל"ש נזיקי' ל"ש במילי דממונא דלא הוו רבים מוחזקי' מדחזינן הכא דלא חשיב לרבים מוחזקים אלא משום דבודאי למיק' קאי הילכך גם בספק הוו מוחזקי' הא בעלמא בכל מידי דס' לא הוו מוחזקים משא"כ לפי תי' התוס' שכתבו דעדיפא מינה משני משמע דבכל מילי דס' בין רבים ליחיד אפי' אי לאו מסים הרבי' מיקרו מוחזקי' ונמצא לפי"ז הנפקותא של הרב ת"ה שכתב דלדעת מהר"ס לא ס"ל כהתוס' היא לפי האמת לתי' הש"ס וכדכתיבנא נבנה לדקו דברי הרב' ת"ה על קו האמת והצדק עכ"ל לפק"ד ברור וזוק עכ"ל החכם הפוסק ה"י

ולא ידעתי מאי קשיא ליה להרב הפוסק בתי' מהר"ס דלעולם עיקר הקושיא של תלמוד הוא על הדמים כתי' מהר"ס ומה שהאריך התלמו' לתרץ התם דלמיק' קאי ולא תי' בקיצור דטעמא דקוצ' בלא דמים משום דאמרינן ליה אייתי ראיה כו' דאי הוה משני הכי הייתי אומר דלבעל האילן לא שייך לאייתי ראיה שהוא מוחזק ויכול הוא לומר דהאילן קדם ולא העיר והרבים שבאים לומר לו קוץ האילן צריכים להביא ראיה שהעיר קדמה ולזה הצריך התלמוד לתר' ולומר התם דודאי לאו למיק' קאי ספיקו נמי לא אמרינן ליה קוץ דהמע"ה אבל הכא דודאי למיק' קאי ספיקו אמרינן ליה קוץ ממה נפשך ונמצא דהרבים הם מוחזקים ולזה אמר ואי משום דמי אייתי ראיה ושקול כיון שע"כ כנים צריך הוא לקצו' האילן הרי האילן כקצו' ואי משום דמי אייתי ראיה ושקול דלבעל האילן שייך להבי' ראיה שהאילן קדם כדי שיקח הדמים ע"ק בדברי החכם הפוסק ה"י במה שהקשה על הרב ת"ה דהעל' דלתי' מהר"ס לא חשיבי רבים מוחזקים לשאר מילי דהא תינח לסברת המקשה אמנם לפי תי' הש"ס ואי משום דמי כו' נמצא דהרבים מיקרו מוחזקים אפילו לענין ספקא דממונא והיחיד נקרא מוציא כו'

והראה ירא' דמ"ש הגמ' ואי משום דמי לימא ליה אייתי ראיה ושקול לאו משום שהרבים מיקרו מוחזקים אלא משום דכיון דבודאי למיקץ קאי משום נוי א"י ספקו אמרי' ליה קו' והוי האילן כקצו' וכשבעי מהרבי' הדמים יכולים לומר לו אייתי ראיה דהאילן קדם ואנו נותנים לך הדמים דהיחיד מיקרי מוציא מהרבים ולאו משום דרבים מוחזקים דאף אם המצא ימצא עיר של יחיד יהיה הדין כן וכעין זה תיר' החכם הפוסק ה"י עוד כתב החכם הפוסק ה"י וז"ל איך שיהיה מדברי הת"ה בסי' הנז"ל אנו למידין דנטה דעתו לדברי מהר"ס דלענין מסים הרבים מיקרו מוחזקים כן לענין פלוגתא דרבוותא וכן לענין שגובין תחילה ואח"כ יורדין לדין לעולם ידם על העליונה כמו שנראה מכמה תש' מהר"ס הובאו בק"כ סימן ק"ו וסימן תתקמ"ג וסימן תתקט"ו יע"ש

היוצא מן המחובר שדוקא לענין מסים וארנוניות מיקרו הרבים מוחזקי' אף בענין פלוגתא דרבוותא לומר קי"ל בכי' להיות ידם על העליונה וכמ"ש הרב ת"ה ומהריב"ל ח"ג סימן ק"ח וסימן קמ"ו וכמ"ש בס' משא מלך דף ז' יע"ש וכן דעת רוב האחרונים דבשאר מלי דלאו ענייני מסים לא חשיבי רבים מוחזקים וכדין פלוגתא דרבוותא לומר קי"ל אלא אדרבא היחיד המוחזק מצי למי' קי"ל ולא נמצא חולק ע"ז זולת הרדב"ז בסי' קע"נ ומהר"י הלוי סימן כ"ח שכתבו דאפילו במילי דלאו מסים מיקרו הרבים מוחזקים נגד היחיד וקרא עליהם שער הכנה"ג בח"מ סימן י"ר בהגהתו לב"י אות ל"ד יע"ש מיהו מהר"ם הלוי בחלק ח"מ סימן כ"ר הסכימה דעתו כדעת מהריב"ל והרב ת"ה גם מהרח"ש בסימן י"א בח"א ובס' כרם שלמה סימן ל"ג הסכימו לדעת זה דדוקא למסי' מיקרו מוחזקים הרבים נגד היחיד בפלוגתא דרבוותא משא"כ בשאר מילי

ומעתה בנ"ד הוי פלוגתא דהרמב"ם והרמ"ה עם התו' והנמקי דלדעת התוס' לא הוי מוחזקים אא"כ ירדו ברשות הבעלים לא מיקרו הרבים מוחזקי' לומ' קי"ל נגד היחיד ואין חזקתו חזקה ובר מן דין דאפילו לדעת רמב"ם והרמ"ה אין מזה ראיה לנ"ד דשאני גבי מלך דהרבי' בעלמא החזיקו הלכך הויא חזקה משא"כ בנ"ד דגבאי ההקדש הם בעלמא לא החזיקו בפתח ההוא וזולת השוכר

שנשאר בבית כי כל כי הא שהקונ' בעצמו לא החזיק לא הויא חזקה ולא דמי להיא דמכר כלל וכדאמרן עכ"ל החכם הפוסק וכבר כתבתי למעלה דהתוס' לא פליגי עם רשב"ם

עוד כתב החכם הפוסק וז"ל איגרא דמדברי הרש"א בת' בס' תולדות אדם סימן של"ח יר' דיש לזכות לגבאי ההקדש שזכו בכניסה ויציאה וזה ממ"ש בס בת' כל מי שיש לו זכות בחצר זכותו קיימת וזהו שמצינו בברייתא בית סתו' יש לו ד' אמות פרץ את פצימיו אין לו ד' אמות אבל מי שיש לו פתח עם משקוף ומזוזות ויוצא ונכנס בו ולא פרץ אותו משקוף והמזוזות איזה מעשה עשה זה שיראה ממנו שהפקיר זכותו אבל שבניו כו' ושתימתו אינה ראיה על סילוק זכותו ועל הפקרו יע"ש הרי דאפילו שהיה סתום כל שיש לו פצימין ומזוזות העלה דזכה בפתח ההוא לפתחו כ"ש בנ"ד דל"מ שהפצימין והמזוזות קיימות אלא גם הפתח נשאר פתוח עד היום כל כי הא נר' שזכו' גבאי ההקדש בפתח הזה קיים וק"ו הדברים וכדאמרן וכמו כן יש ללמד זכות לגבאי ההקדש מת' מהרש"ך ח"ב סי' קכ"ה שכתב וז"ל והנה א' מהשביעות והטענות היא שנתברר כן הא' שהפתח של החכם הנז' לחצר כהר' יצחק והנה כפי הנר' זה הפתח הנז' יש כמה שנים שהיא נעולה גם לזה לא היה צורך להשיב דמלתא דפשיטא דמאחר שלא נסתם כו' רק שהיתה נעולה לא הפסיד חזקתו ודין זה הוא פשוט בגמ' פרק השותפין די"ב בברייתא דתניא היה סתום ונקש לפתחו אין בני מבוי מעכבין עליו ואמר רבא ל"ש אלא שלא פרץ את פצימיו ואפילו אם ירצה איזה מתעקש לחלק בין פתח הפתוח למבוי לפתח הפתוח לחצר חבירו יען כי המבוי היה דבר בתוספות כו' אמנם פתח הפתוח לחצר חבירו יראה דאיכא לפלוגי מ"מ יר' דבמבוי אמרינן שאע"פ שסתם הפתח לגמרי אפ"ה כיון שלא סילק מזוזתו ומשקוף מפתחו סגי שלא להפסיד חזקתו אמנם בפתח הפתוח לחצר חבירו להשתמש בו אם סתם הפתח בבנין אע"פ שלא פרץ פצימיו והפסיד חזקתו ולא סגי עזיבת הפצימין כיון שסתם הפתח מ"מ יר' דבגוונא דנ"ד שלא נסתם הפתח כלל רק שהיתה נעולה כל אנפין שוין שלא הפסיד חזקתו עכ"ל יע"ש באורך

ואני שמעתי ולא אבין במה שרצה מהרש"ך ז"ל לחלק בין מבוי לפתח דהיאך נעלם ממנו הך תשובה דהרשב"א שהבאתי לעיל דמוכח מינה דאפילו בפתח פתוח לחצר ואפילו נסתם בבנין רק שניכר קצת מפצימיו העלה דזכה המחזיק ואף אם נאמר דלאו לקושטא קאמר כן אלא לפי ס' המתעקש מ"מ אמאי לא מחי ליה המוחיה מהך ת' דהרשב"א דמוכח מינה איפכא דאין חילוק כלל ואף אם נימא דהך ת' דהרשב"א לא סיימוה קמיה דמהרש"ך ונעלם ממנו מ"מ מהסוגייא בעצמה הו"ל לדחות למתעקש דמוכח מינה דאין חילוק בין מבוי לחצר שהרי על ההיא דמבוי דאמר רבה ל"ש אלא שלא פרץ את פצימיו אמרי' א"ל אביי לרבא תניא דמסייע לך בית סתום יש לו ד' אמות פרץ את פצימיו אין לו ד"א ופרש"י בית סתום שהי"ל פתח לחצר וסתמו ע"כ וכיוצא בזה פרש"י ז"ל במסכת שבת דף קמ"ו ע"ב יע"ש ואם כסברת המתעקש דבבית הפתוח לחצר לא הוי כמבוי דהויא בשותפות א"כ מה ראייה מייתי ליה אביי לרבא הואיל ובחצר אין לו דין מבוי אלא ודאי דל"ש ואם כן אמאי לא מייתי ראיה מהרש"ך לדחות ס' המתעקש מהך סוגיא גופא עכ"ל החכם הפוסק ה"י

ולא ידעתי מה הי"ל להרב מהרש"ך לדחות ס' המתעקש מהך סוגיא דמה שהביא אביי ראיה לדברי רבא מהברייתא היינו משום שדין הברייתא ודברי רבא הוא דומה בדומה שהברייתא' איירי בחצר השותפי' שגם הפתח' פתחו שהי"ל פתוח לחצר השותפים ולכך אף שבנה הפתח בבנין אעפ"כ יש לו ד' אמות כל זמן שלא פרץ את פצימיו

וכן כתב רש"י ז"ל בשבת דף קמ"ו ע"ב וזה לשונו בית סתום יש לו ד' אמות קי"ל כב"כ חצר מתחלקת לפי פתחיה לפי פתח הבתים הפתוחים לה אם באו לחלוק את החצר בין שנים שהיה לזה בית שפתוחין לו לחצר שני פתחים ולזה בית שפותחין לחצר ד' פתחים נוטל לכל פתח ארבע אמות בחצר נגד פתחו למדת רוחב פתחו והשאר חולקין בשוה ואם נסתם אחד מהם קודם חלוקת החצר ולא פירץ את פצמיו אלא סתם בין שני הפצימין אינו מפסיד דין פתחו בכך פירץ את פצימיו ואחר כך סתמו פקע שם פתח מיניה עכ"ל

הרי דהברייתא איירי בחצר השותפין ולכך אע"פ שבנה הפתח בבנין כל זמן שלא פרץ את פצימיו לא איבד חזקתו אבל בנדון הרב מהרש"ך שלהחכם הנזכר לא הי"ל חלק בחצר של הר' יצחק אלא שימוש שהיה משתמש דרך שם אסבר דכשבנה הפתח אף שלא פרץ את פצימיו איבד וכסברת המתעקש

עוד כתב החכם הפוסק הי"א וז"ל וביותר יש לתמוה במה שעשה מהרש"ך סמוכות למתעק' שכתב דמבוי אפילו בבנין גמור כל שלא פרץ את פצימיו לא אבד חזקתו ואילו בחצר בבנין גמור אפילו שלא פרץ פצימיו אבד חזקתו ומה יענה בראיה דמייתי ליה אביי לרבא מההיא דבית דמשמ' דתרווייהו שוין ואם כדבריו בחצר מה צורך לפריצ' פצימין הא בבנין לחו בלא פריצ' פצימין אבד חזקתו ולזה י"ל דראית אביי דמייתי לרבא מחצר דבעי פריצת פצימין היינו כשלא היה בנין גמור אלא נעילת דלת לחוד בהא הוא דבעי פריצת פצימין הואיל ולא היה בנין גמור לא אבד חזקתו אלא בפריצת פצימין ומינה מייתי ראיה למבוי דאפילו שהיה בנין גמור לא איבד חזקתו אלא בפריצת פצימין דומיא דחצר בלא בנין דבעינן פריצת פצימין כדי שיאבד חזקתו ובמה הלד הוא דמייתי ראייה ולאו לגמרי מדמי להו וכל זו הוא לסברת המתעקש אמנם האמת דאין לחלק בין מבוי לחצר מדמדמי להו אהדדי כנ"ל ליישב תמיהת זאת

אמנם תמיהת קמייתא קיימת דאמאי לא דחה סברת המתעקש מהש"ס גופיה דמוכח מינה דאין לחלק ואמאי דחי ליה מסברת עצמו כאילו היא ס' הכרע והוא תלמוד ערוך כדאמרן עכ"ל החכם הפוסק הי"א וי"ל בדברינו דאם הברייתא מיירי כשלא היה בנין גמור אלא נעילי' דלת לחוד בהא הוא דבעי פריצת פצימין הואיל ולא היה בנין גמור אם כן לאשמועינן הברייתא רבותא בית סתום בנעילי' דלת יש לו ד"א אבל סתום בבנין אין לו ד"א אפי' לא פרץ את פצימיו ומדסתם הברייתא פרץ את פצימיו אין לו ארבע אמות משמע שלא אבד חזקתו אלא בפריצת פצימין ולא בבנין זהו לפי סברתו אבל לפי סברתינו החצר של הברייתא' הוא דומה בדומה למבוי שהוא חצר השותפים וכמ"ש לעיל

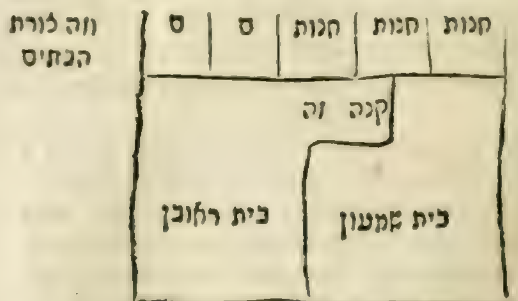
עוד כתב הפוסק הי"א וז"ל איך שיהיה מדברי מהרש"ך שהחזיק לבעל הפתח אפילו שהיה נעול כמה שנים אנו למדים שמכ"ש בנ"ד שמעולם לא נעל דלת ופתח פתוח היה מאז ומעתה דיש לדון ולזכות בפתח ההוא דזכו גבאי ההקדש ואין כח ביד יהודה לנעול דלת בפניהם אחרי אשר החזיקו יות' משני חזקה גם מדברי הר' מהרשד"ם זלה"ה בח"מ סי' רע"ט על אודו' החלון שהוא נעול כשאמרי' ורוצה ראובן לפתחו אחרי שיש לו דלת ומשקוף והביא הך

תשובת דהרשב"א הנז"ל לזכות לראובן כאשר יראה הרואה לשם ובסוף תשובתו כתב ועוד טעם ב' נראה שיש דין לבעל החלון וכיון שמכר ע"ת לשמעון י"ל מה מכר ראשון לב' כל זכות שתבא לידו וכשם שהמוכר הראשון היה יכול לו' שלא מכר לסתום ראיה לדבר שהחלון היה פתוח אחר שמכרתי לך יותר מג' שנים כן זכיתי אני במקומו ואף על פי שלא היה פתוח לגמרי פתוח מקרי כמ"ש הרשב"א דכל שלא פרץ פצימיו הרי הוא כפתוח עכ"ל

דון מינה לנ"ד דמאחר דהמוכר הראשון שמכר ליהודה היה יכול לומר שלא מכר לסתו' ראיה לדבר שהפתח היה פתוח אחר שמכרתי לך יותר משלש שנים כן גבאי ההקדש הקונה זכה במקומו דמה מכר א' לב' כל זכות שתבא לידו וכ"ר עדיף דרב חיליה דהפתח מעולם לא נעל אלא מעולם פתח פתוח היה יש לדון דזכה גבאי ההקדש בפתח ההוא עכ"ל החכם הפוסק

סימן לה

שאלה ראובן ושמעון יש להם בתים אשר חלקו אותם אביהם לשניהם חלקים ותחת הבתים יש חניות לאחרים מצד אחד והנה כשחלקו הבתים לא היו יכולים לעשות כותל מצד לצד אלא אם כן עשו כותל בניהם עד החניו' ומקצת הבית שהיו החניות תחתיו עשו מחיצה מקרשים מפני שהחניות אין להם מחיל' כותל אלא א"כ מחיצה מקרשים והנה בחלוקה מהבית ראובן לקח כמו חמש אמות יותר בית שעל החניות מחלק הבית של שמעון ועשו מחיצה כמין ד והנה בנו של ראובן מכר אותו המקו' שלקח יותר אביו לבנו של שמעון בקנין ושבוע' וכשומעו בעל החנות רוצה לסלק את שמעון באומרו שהוא בעל הקרקע מאותה הרצועה והנה החנות רוחבה מעלה ומטה כמו ארבע אמות ושליש אחד מחנותו הבית של שמעון ושני שלישים הבית שקנה והשאר הבית הוא של חנות אחר הסמוך אצלו ובעל החנות הסמוך אצלו אומר כי זכותו נותנו לשמעון ונוח לו שיהיה לשמעון שיהיה שמירה בחנותו והנה הבית שבעל החניות הנזכ' יש להם כח כפי הדין עד סוף כל הדורות ועתה יורינו הדין עם מי יכול בעל החנות לסלק את שמעון מאחר שהוא ג"כ נקרא כמו שותף בקרקע שיש לו שליש הבית על החנות וזכה מה שקנה או לאו עוד טוען שמעון וראובן המוכר כי לא שוה להם שיקנה אותו בעל החנות מטעמא שהוא משכירה לאחרים ולישמעאלי' ואולי יבא איזה משכיר החנו' למעל' ויגנוב אותם מאחר שאין יכולי' לעשו' כי אם מחיצת קרשים וע"ז יורנו מורינו הדין עם מי ושכמ"ה



וזה צורת הבתים

תשובה תחילת כל דבר צריכים אנו לידע אם בעל החנו' מיקרי שותף עם ראובן באותו בית שהיה בנוי ע"ג חנותו או לא מיקרי שותף ועיקרא דהאי מילתא איתא בפרק הבית והעליה דף קי"ז ע"ב וזה לשונו אין לו לזה ולא לזה אין לו לבעל עליה בקרקע כלום תניא רבי נתן אומר תחתון נוטל ב' חלקים והעליון שליש ואחרים אומרים תחתון נוטל ג' חלקים והעליון נוטל רביע אמר רבא נקוט דרבי נתן בידך דדיינא הוא ונחית לעומקא דדינא קא סבר כמה מפסיד עליה בבית תילתא הילכך אית ליה תילתא והטור בסימן קס"ר ס"ו פסק כר"ן וכן פסק הרב בש' הקצר ס"ה ע"ש

וא"כ בנדון די"ן י"ל לכאור' דבעל החנות הוא שותף עם בעל העליה שהרי בעל העליה יש לו שליש בקרק' הבית אבל אחר העיון נראה דלא דמי דבשלמא התם בעל העליה הוא שותף עם בעל הבית שיש לו שליש בקרקע אבל בעל הבית אינו שותף עם בעל העליה שהרי לא יש לו בעליה כלום וכן ראיתי להרב תורת חסד שנדפס מחדש שחילק כזה שם בסימן כ"ב דף קכ"ט ע"ב וז"ל וכל זה אני אומר במונח שיש שותפות להמערער לבית הנמכר אמנם כפי מה שאמרתי בתחילה מפי מגידי אמת והדבר אפשר להבחין ע"י בדיקה שאין לו שייכות בזה הבי' שא מחמ' בית אחרת אשר מתחתיו הוא שבא לטעון לזו שהיא על גביה טענת שותפות גם בה הנה על זה פליאה דעת ממני ונשגבה לא אוכל לה דמאין בא להם לומר דמכני שיש לו קנין בבית ימשך לו זכות בעבור זה בעליה שעל גבה ואם ירצה לדמותו לדין בית ועליה שיש לו לבעל העליה זכות בקרקע הבית שליש כמ"ש בגמרא סוף מציעא דף קי"ז ע"ב הא ודאי בורכא שאין זה הדין מהדברים המתהפכים בהקש מלמטה למעלה דהתם בסוף מציעא אפליגו תנאי בהאי מילת' ומסיק רבא התם נקוט דרבי נתן בידך דדיינא הוא ונחית לעומקא דדינא קסבר כמה מפסיד עליה בבית שליש לפיכך יש לו שליש בקרקע הא קמן דטעמא רבא היכא במילתא ושמעינן מינה דמאחר שאין הבית מפסיד לעליה אין מקום לומר כלל שיהיה לב"ה זכות בעליה מזה הצד אבל מצד שיש לו עם המוכר שותפות בקרקע אחר יש מי שאומר דהוי כמו מצרן ויש חולקים בזה כמו שיראה המעיין בדברי הטור והרב"י שם סימן קע"ה סע"ב ואפי' לדברי האומר ראשון נראה דלא הוי דינו כמו מצרן אלא לענין דאין דין מצרנות בזה לאפוקי מיניה דשותף אמנם אם מכר לאחרים הדין נותן דאין יכול להוציא מידן כעין מ"ש גבי בעלים הראשונים דלא מפיק ולא מסקינן מיניה דאתמר נמי כי האי לישנא וכן נראה מבואר מדברי הרב בעל מאיר' עינים כפי מ"ש על דברי הרב שם בסעיף מ"ט ע"ש וא"כ לדעת הרב מהרימ"ט שכתב בסימן ס"ח דאפי' מחמת זה הזכות לא מקרי שותף לבטל זכות הלוקח וכתב שכן דעת בעל מאירת עינים וראוי לחוש לדעתם להקל על הלוקח שהוא מוחזק כמו שנתבאר עד כאן לשון הרב למדנו מדברי הרב דבעל הקרקע לא מיקרי שותף עם בעל העליה לכ"ע ל"מ לדעת הרב מהרימ"ט ז"ל

שכתב שם בח"ב ח"מ סימן ח"ס דלא מיקרי שותף שיכול לסלק להמצרן אלא א"כ הוא שותף או בשדה עצמו או בעליה עצמה וכן כתב הר' סמ"ע בסימן קע"ה ס"ק פ"ח על מ"ש הרב ש"ע ז"ל המוכר לאחד מן השותפים שלו במשא ומתן כו' דלדידהו אפי' בעל העליה לא מקרי שות' עם בעל הקרקע לסלקו להמצרן אלא אפי' למה שהבין הר' תורת חסד דבעל העליה מיקרי שותף עם בעל הבית לסלק הבית מיד המצרן מודה בנ"ד וכמו שכתב הוא כפי' שם דנהי דבעל העליה מיקרי שותף עם בעל הקרקע כיון שיש לו שליש בקרקע וכדר"ן אבל מ"מ בעל הקרקע לא מקרי שותף עם בעל העליה לסלקו מיד המצרן

וראיתי לרמ"א ז"ל שהבין כמו שהבין הרב מוהרימ"ט דבעל העלי' לא נקרא שות' עם בעל הבית שהרי כתב בסימן קע"ה סנ"א וז"ל הבית והעליה של שנים ומכר האחד ביתו למכרן אין בעל העליה יכול לסלקו דלא מיקרו שותפים זה לזה רק דינן כמצרנים עכ"ל

ובראותי לשון זה שכתב רמ"א אמרתי לכאורה דדברי רמ"א סתרן אהדדי ממה שכתב כאן למ"ש בסי' קס"ד ס"ה וז"ל ואם אין אחד מהם יכול לבנות בעל העליה נוטל שליש הקרקע ובעל הבית ב' שלישים וכן אם מוכרי' אותו מדעת שניהם חולקים הדמים כן עכ"ל דמשמע מזה הלשון דס"ל למוהר"ס ז"ל דיש לו לבעל עליה שותפות עם בעל הבית כיון שיש לו שליש בקרקע דאין לך שותפות גדול מזה וזהו הפיך ממ"ש בסימן קע"ה שם סנ"א דשם כתב דבעל העליה הוא מצרן

וכן הקשיתי להרב סמ"ע שם בסימן קע"ה סי"ק נ"ה שכתב דהב"י ומהר"ס ספירא להו דבעל העליה אף שיש לו כח להיות ביתו על הקרקע עולמית מ"מ אין לו דין שותפות להבית רק כאילו הבית והעליה שניהם סמוכים זה אצל זה בכוין ע"ג הקרקע וא"כ הוא דין מצרן יש להן להדדי ולא דין שותף משא"כ בבית או אילן העומדים נטועים וקבועים על גבי הקרקע דמחשב בעל הבית ובעל הקרקע שותפים גמורים עכ"ל ולמה לא הקש' להם שדבריו סתרן אהדדי מההיא שכתבו בסי' קס"ד דבע' העליה יש לו שליש בקרקע דנר' דבעל העליה מחשב שותף עם בעל הקרקע

ואחר החיפוש ראיתי להרב תורת חסד ז"ל שכתב שם בסוף סימן כ"ב וז"ל עוד ראיתי להעיר על המעיין שבדין הבית ועליה כתבו הרב מהריק"א והר' בעל המפה סימן קע"ה סנ"א שנראה מדברי הרא"ש דאין לבעל העליה דין שותף עם ב"ה והיה הדבר ק' מדאמרי' בגמרא סוף מציעא דיש לבעל העליה שליש בקרק' הבית וא"כ אין לך שותפות גדול מזה אחר כך ראיתי להרב בעל מאירת עינים ומהרא"ש סי' קכ"ו תפסו על דבריהם ולא הביאו ראיה לדעתם מההיא דסוף מציעה ולענ"ד הדבר ברור ולא ידענא מה אדון בה עכ"ל

ובראותי דבריו שמתי כבעל כל הון משביונתי לדעת גדול אבל לא ידעתי למה לא הקשה להם מדבריהם לדבריהם שדבריהם סתרן אהדדי אך מה שהקשה הרב מהרא"ש ז"ל שם בסימן קכ"ז על הרב ב"י שמה שכתב הרב סמ"ע שם בסימן קע"ה ס"ק נ"ה מתורץ הכל וזה נראה שבא לרמוז לנו הרב ש"ך ז"ל שכתב שם בסנ"א וז"ל הבית והעליה של שנים כו' עיין בסמ"ע סי"ק נ"ה וגם בתשוב' רא"ן שבין סימן קכ"ז הק' אדברי ב"י כהסמ"ע ודברי הסמ"ע ז"ל הם נכונים עכ"ל ר"ל דברי הסמ"ע הם נכונים וא"כ נפלו קושיות מהרא"ש וגם הרב מהרימ"ט ז"ל כתב גם בסימן ח"ס דלעולם לא עלה על דעת הרא"ש שבעל העלי' יקרא שותף בבית יע"ש כי האריך ובפי דבריו ג"כ לדקו דברי הבית יוסף והרב בעל המפ' ונפלו קושיות מהרא"ש ז"ל

אך כדי ליישב דברי מר"ן ב"י ומור"ס ז"ל בההיא שכתבו בסי' קס"ד ס"ה י"ל דלעולם לא עלה על דעת שום אחד מהם דיש לו לבעל העליה דין שותף אף שיש לו שליש בקרקע דזה אינו מקרי שותפות וכמ"ש הרב מוהרי"ט ז"ל שם בסימן ח"ס וז"ל תשוב' מה שאומרים שיש לבעל העליה דין שותף הא מילתא ליתא דלאו שותף מיקרי ומה שהביאו ראיה ממ"ש היכא דאין לו לזה ולא לזה לבנות ובאים לזורעה עליון נוטל שליש אלמא יש לעליון חלק בקרקע הבית הא לאו מטעם שיש לו חלק בגוף הקרקע אלא לאחר מכאן דא"א לא לזה ולא לזה לבנות ורוצים לזורעה יש לעליון בהנאת זרועיה שליש כר"ן דנחי לעומקא דדינא כמה מפסיד עליה בבית תלתא הילכך אית ליה תילתא וזה שלוקח שליש דוקא כל זמן שרוצים לזורעה מתורת שעבודו אבל לא יוכל בעל העליה ליקח שליש קרקע לבנותו לעצמו עד רוס רקיע דהדר תחתון מצי מעכב כל זמן שירצה הילכך אין לעליון בגוף הקרק' כלום אלא שעבודא בעלמא לבנות משמי קורה ולמעלה והביא ראיה לדבריו מההיא מתני' דאמר בעל העליה כו' יע"ש כי האריך וא"כ לכך כתבו מרן וב"י דאין לו לבעל עליה דין שות' כדי לסלק את המצרן ואין קושיא להם מהגמר' דסוף מציעא וכמ"ש הרב מהרי"ט ז"ל

ומן התימה הוא להרב תורת חסד ז"ל שראה תשובה זאת של מהרי"ט כמו שנראה מתשובתו ואם כן איך כתב בסוף התשובה עוד ראיתי לעורר על המעין כו' ואם נאמר דתירוץ מהרי"ט ז"ל לא ישר הוא בעיניו הי"ל להביאה ולסתור דבריו וצ"ע

וזה התירוץ שתיר' הרב מהרי"ט ז"ל גם להרא"ש דהוא פסק בסוף מציעא כר"ן דבעל העליה יש לו שליש בקרקע אלמא יש לו דין שותף דאין לך שותפות גדול מזה ובתשובות כלל כ"ז דין ג' הביאה ב"י שם בסימן קע"ה מחודש ד' וכתב הב"י דמלשון תשובתו נראה דאין לו דין שותף לסלק למצרן אלא ע"פ מ"ש הרב מהרי"ט ניחא דאינו סותר אף לפירוש הב"י דברי התשובה למ"ש בפסקיו הרי למדנו מכל הני רבוותא דבעל העליה אינו שותף עם בעל הבית ואם כן פשיטא דבכ"ד אין בעל החנות יכול להוציאו לשמעון מהבית שקנה

וכל זה אנו צריכים לבקש שלא יהיה בעל העליה שותף עם בעל החנות אם הבתים האלו הם מולקיי שלא יש יד גוי באמצע דאז לכ"ע יש בהן דינא דבר מצרן ודינא דאחי ושותפי אבל אם הם חזקה כעין חזקו' שלנו שרוב הפוסקי' הסכימו דאין בחזקות שלנו דינא דבר מצרן זולת דמדברי הרא"כ"ח נראה דיש בהם דינא דבר מצרן וכמ"ש הרב כנה"ג ז"ל בח"מ סימן ק"ס בהגהת הטור אות מ"ב ע"ש ולהרא"ח ומהר"ש יונה אין להם גם דינא דאחי ושותפי וכמ"ש שם הרב כנה"ג באות מ"ג פשיטא דאין אנו צריכים לכל זה דאפילו אם היינו מודים דהי"ל לבעל החנות דין שותף הוה מצי לומר הלוקח קי"ל כהרא"כ"ח ומהר"ש יונה דבחזקות שלנו אין להם דינא דאחי ושותפי וכדין לקחתי לפי שהלוקח הוא מוחזק וכמו שכתב הרב מהרי"ט שם בסימן ח"ס והרב תורת חסד שם בסי' כ"ב והרב מהריק"ש שם בסימן קע"ה על מ"ש מר"ן בש"ע סמ"ד דהלוקח הוא מוחזק ועל המצרן להביא ראיה כתב הוא וזה לשונו וכ"ל דה"ה לשותף דחשיב מוציא מיניה דלוקח דניל בתר טעמא שהלוקח קנה מדין תורה וכן המכר גם השותף אין בהם אלא תקנת חכמים ומשום הכי הוי הלוקח מוחזק כנ"ל עכ"ל

א"כ תורה יצאה לנו מזה דבחזקה כעין חזקות שלנו אף בקרקע אחד או בבית אחת שקדם הלוקח וקנה חצי הבית או חצי השדה אינו יכול השותף להוציאו ללוקח אף אם הלוקח אינו מצרן דמצי למימר קי"ל כהרא"כ"ח ומהר"ש יונה דבחזקות שלנו אין בהם דינא דאחי ושותפי ואם הם מולקיי אם הם בית ועלית כעין נ"ד פשיטא דהמצרן זכה במקחו ואינו יכול בעל העליה להוציאו שגם הוא הוא מצרן בן כ"ל להלכה ולמעשה הצעיר שמואל שלם

הלכות מתנה סימן לח

שאלה בהיות כי ליל ששי בשבת תשעה לחודש תמוז שנת התפ"ח הלכנו אנו עדי' ח"מ לבית הנבון ונעלה הר' שמואל ש'ילויין בהיותו על ערש דוי ואחר שבדקנו אותו אם הוא בדעתו או לא ושאלנו לו והשיב לנו על הן הן ועל לאו לאו ואחר כל זה ציוה ואמר לנו בזה הלשון אשב'ריש' קי מי קאזה טייני כתובה די שש אריות שיינטו אי שישינטה אי און'ינטה די תוספת שון דוזיינטוש אי קואר'ינטה אי אינקומינדו קי לי אג'ואשטין אשטה קואטרו שיינטוש אי אמי אירמאנה מרת לונה מי שואיגרה קי לי דין דוזיינטוש ליאונים אי אה דוד ן' רבי עוד דוזיינטוש ליאונים אי אמי שואיגרו הר' שמואל ן' רבי דוזיינטוש ליאונים אי יין לידי אמי שואיגרו דוזיינטוש ליאונים שוב'רי לאש קאזאש איבטאש פארה קאזאר שו אינ'ה שיאן דוזיינטוש ליאונים איבטוש טאנביין פארה מי קאזה מלבד די לוש קואטרו שיינטוש קי דיש'י אי לי דימאנ דימוש פור איל ריבטו קי קידה אי ריספונדיין איל ריבטו פארה לאש דוש שוב'רינאש מיאש אינ'אש די אוטרה אירמאנה מיאה ואחר כל זה דיש'ו לאש קאזאש קי טינגו אינבריב'ה דילה בוטיקה די רבי קונפראדו כפ'ולי קי טומי משה ן' דביאוז'ן די מי אירמאנ' גראנדי כל זה ציוה סמוך למיתתו

תשובה על השאלה הלזו האיר וזרח חד מן קמיא מבני עליה אחי יפת ומשה עלה יעלה ברוש המעלות אתן ה"ה בס' דבר משה ח"מ סימן ע"א וכתב שכולה זאת הרי היא מבוטלת דאחר שציוה הש"מ לכולם שאלו לו העדים בעד השאר שנשאר לו והשיב שהוא לשתי בנות אחותו ושוב חזר ואמר שהבתים אשר לו על גבי מירקאדו כפ'ולי שיקח משה ן' רבי ככר' דחזר בו מש"מ בתחילה דהשאר שנשאר לו שיהיה לשתי בנות אחותו וכבר אפסיקא הלכתא חזרה במקצת הוייא כחזרה בכולה כדאיתא בפרק מי שמת דקמ"ח ע"ב וכן פסק הטור בסי' ר"ן סי"ח ז"ל ש"מ שנתן כל נכסיו כו' יע"ש אברא דכתב הרב נ"י ז"ל שם בפרק מי שמת דף רל"ג ע"א וז"ל והיכא שנתן מקצת נכסיו לאחרי' והשאר ליורשיו וחזר בו מיורשיו דעת רבינו הגדול הרמב"ן ז"ל דלא הויא חזרה לאידך כי מה שנתן ליורשיו לא הוי אלא כירושה בעלמא וכן נראה עיקר הריטב"א ז"ל ונ"ל דהיינו כשנותן זה הנשאר שחזר בו ממנו לאחרים דסוף כל נכסיו בעי למיתן אבל אם משיירו אותו מקצת לעצמו הא גלי דעתיה דלאו מתנת ש"מ יהיב אלא מתנת בריא ואם כן בלא קנין א"א כלל עכ"ל ויש להבין טעמא מאי דאם חזר מיורשיו דלא הויא חזרה לאיד' אי משום דמה שנתן ליורשיו הוי כמשיירו לעצמו להוריש ליורשין דה"ק כי מה שנתן ליורשיו לא הוי אלא כירושה בעלמא ואין כאן מתנה כלל וכיון שכן העיקרא דדינ' הויא מתנה במקצת ואפילו האחרים לא קנו בלא קנין כיון שהוא במתנת בריא ואי הוי כמתנה למה לא הוי חזרה לאידך דחזרה במקצת הויא חזרה בכולה עכ"ל החכם הפוסק ה"י ואני ההדיוט נראה לי לפרש לענ"ד כונת הרב נמקי יוסף ז"ל דמיירי באחד שנתן מקצת נכסיו לאחרי' והשאר ליורשיו סתם דאינו ברור אם מתנת בריא נתן או מתנת ש"מ דאם היה נראה מדבריו שמחמת מיתה נתן אפי' אם נתן מתנה במקצת שלא נתן ליורשיו כלום קנה המקבל מתנה בלא קנין כשימות כמ"ש הרב המחבר בשלחנו הטהו' ח"מ סימן ר"ן סעי' ז' ע"ש והאי דמיירי בסתם שנתן מקצת נכסיו לאחרים והשאר ליורשיו וחזר בו מיורשיו בזה כתב הרמב"ן ז"ל דלא הויא חזרה לאידך כי מה שנתן ליורשיו לא הוי אלא כירושה בעלמא ר"ל אע"פ שנתנם להם בלשון מתנה לא הוי אלא כירושה בעלמא וכמו שפסקו הגאונים הובאו דבריהם בבתרא פרק יש נוחלין דף רי"ט סוף ע"ב וז"ל הא דאמרינן ירושה אין לה הפסק אפילו אמר למי שראוי ליורשו בלשון מתנה בפי' ירושה היא ואין לה הפסק עכ"ל וכיון שהוי כירושה בעלמא לכך לא הוי חזר' היורשי' חזרה לאחרים דזה דאמרינן בפרק מי שמת חזרה במקצת הויא חזרה בכולה ה"מ כששניהם זוכים מכח מתנה ובשטר אחד אבל כשהאחד זוכה מכח מתנה והאחד זוכה מכח ירושה אז לא אמרינן חזרה במקצת הויא חזר' בכולה דמכ' שזוכה זה לא זכה זה דזה זכה מכח מתנה וזה זכה מכח ירושה דהא הוי כמי שנותן כל נכסיו לב' בני אדם בשני שטרות מקצת לזה ומקצת לזה דאם חזר מאחד לא הויא חזרה לאידך דכן מכח מדברי הרב נ"י ז"ל וכמו שכתב הסמ"ע גם בסימן ר"ן ס"ק ל"ד ע"ש וע"ז בא הנ"י ופירש דברי הרמב"ן ואמר דזה שכתב הרמב"ן דחזרה ביורשים לא הויא חזרה לאחרים היינו כשנותן זה הנשאר שחזר בו ממנו לאחרים דסוף כל נכסיו בעי למיתן וגלי אדעתי' דמעיקרא מתנת ש"מ נתן ואינו צריך קנין אבל אם אותו מקצת משיירו לעצמו גלי אדעתיה דלא מתנת שכיב מרע יהיב מעיקרא אלא מתנת בריא ואם כן בלא קנין א"א כלל

מעתה מתורץ קושית החכם הפוסק שהקשה על נ"י ז"ל דלעולם הש"מ מעיקרא נתן כל נכסיו מקצתן לאחרים והשאר ליורשים ולשניהם נתנם להם כשימות שיזכו למפרע משעת הנתינה ואם מת זכו שניהם דמתנה בכולה הויא ולא כמו שכתב החכם הפוסק הי"א דמה שנתן ליורשים הוי כמשיירו לעצמו אלא הוי כנותנו לאחרים ולאחר מיתה זה זוכה מכח המתנה וזה אעפ"י שנתנו לו בלשון מתנה אינו זוכה מכח מתנה אלא הוי כירושה בעלמא וזוכה מכח ירושה ולכך אם חזר מהיורש לא חזר ממקבלי מתנה דהיורשים זכו מכח ירושה ומקבלי מתנה מכח מתנה דשניהם לא זכו מכח אחד דכשמת נעשה מתנה של היורשים ירושה ואם כן מעיקרא לא הוי מתנה במקצת אלא מתנה בכולה דכל נכסיו נתן ושניהם זוכים לכשימות אלא שמתנה של היורשים נעשה לאחר מיתה כירושה בעלמ' ולכך אם חזר מהיורש לא חזר ממקבל מתנה ודוק

עוד כתב החכם הפוסק ה"י על קושייתו שהקשה על הרב נ"י וז"ל וכבר ראיתי להרב הסמ"ע ז"ל בסי' ר"ן ס"ק ל"ז נרגש מזה שכתב גם על דברי הרב המכה ז"ל שהביא דברי הריטב"א ז"ל הנ"ל ז"ל נראה דמה"ט הוי כמש"מ במקצת דבעי קנין מיהו י"ל דגם בזה מהני מה שחלק וכתב תחילה כל הנכסים ביני ובין יורשיו למחשב מתנה בכולה וכבר נתבאר דאם מתחילה כמתנת כולה בא לידו אף שחוזר במקצת אם פירש דבריו דאינו חוזר בכולה דקנה הא' המקבל בלא קנין וה"נ קאמר דאף דחזר ולא פי' דבריו הא אמרינן דחזרה מבניו ויורשין לא מחשב חזרה ואם לאחר שחזר מבניו נשאר אותו חלק אלו נר' דפשיטא דצריכין גם הראשונים קנין ול"ע עכ"ל וכבר הוא עצמו הרגיש בחולשת דבריו שהם בלי טעם וראיה שכתב לבסוף ול"ע דהרי כתב בתחילה כשחלק כל הנכסים ונתן מקצת לבניו דמהני למחשב מתנה בכולה ושוב כשחוזר מיורשין אמרינן דלא חשיב חזרה וכיון דחשבינן דמה שנתן בתחילה הוי מתנה בכולה הא חזר בו מאותה מתנה וליהוי אידך מתנה במקצת דבעי קנין עכ"ל החכם הפוסק ה"י

ולענ"ד דכוונת הש"ע הוא זה דרמ"א כתב וז"ל כתב נכסיו מקצתן לאחרים ומקצתן ליורשיו וחזר בחלק היורשים לא נתבטל מתנה של אחרים דשל יורשים אינו אלא כירושה בעלמא וע"ז כתב הש"ע' מיהא דלא נתבטל מתנה של אחרים נראה דמה"ט הוה כמתנת ש"מ במקצת דבעי קנין ר"ל דכיון שנתבטל המקצת הוי השאר מתנה במקצ' ובעי קנין מיהו י"ל דגם בזה מהני בלא קנין אע"פי דאמרינן דאם חזר מיורשיו דלא הוי חזרה לאחרים אעפ"יכ מהני בלא קנין דדמי לנחשב מתנ' בכול' וכבר נתבאר דאם מתחיל' במתנת כולה בא לידו אף שאח' במקצת אם פירש דבריו דאינו חוזר בכולה דקנה הראשון המקצת בלא קנין וה"נ קאמר דאף דחוזר ולא פירש דבריו הא אמרינן דחזרה מבניו ויורשיו לא מחשב חזרה לאיך ר"ל כיון דהיורשים זוכים מכח ירושה ומקבלי מתנה מכח מתנה אם כן הו"ל כמי שנתן כל נכסיו לב' בני אדם בב' שטרות דאם חזר מא' לא חזר מב' וכמו שכתבתי לעיל ,

ואם לאחר שחזר מבניו נשאר אותו חלק אצלו נראה דפשיטא דצריכין גם הראשונים קנין ר"ל דאז מוכרח למעיקרא לא נתן נכסיו אלא מכח מתנת בריא ואז ודאי דצריכים גם הראשונים קנין וצ"ע למה רמ"א לא כתב חילוק זה כאן אלא לעיל ולא כך הוא הסדר של הרב ב"י ז"ל ורמ"א ז"ל כתב התחתונים למעלה והעליונים למטה

ומעתה יתורץ קושית החכם הפוסק דלעולם מעיקרא נתן כל נכסיו מקצתן לאחרים ומקצתן ליורשים והוי כנותן מתנה בכולה דהויא מתנה ומה שאין חזרה ליורשים הויא חזרה גם לאחרים הוא משום שזכותו של זה לאו כזכותו של זה דזה זוכה מכח המתנה וזה מכח הירושה וזה שאמרו בפרק מי שמת דחזרה במקצת הויא חזרה בכולה היינו כשניהם זכו מכח זכות אחד דהיינו שטר אחד ושניהם מכח מתנה אבל אם כל אחד זכה מכח שטרו או שזה זכה מכח מתנה וזה מכח ירושה ואע"פ שהוא בשטר אחד אז לא אמרינן חזרה במקצת הוייא חזרה בכול ודוק

עוד כתב החכם הפוס' הנ"ל וז"ל וראיתי להר' הלבוש' שכתב הא' דינא דהריטב"א וז"ל כתב נכסיו קצתן לאחרים וקצתן ליורשים וחזר בחלק היורשים לא נתבטלה המתנה של אחרים דשל יורשים אינה אלא כירושה בעלמא ואינה בכלל מתנה ולא הוי המקצת של אחרי' אלא כמתנה במקצת עכ"ל הנה הוא ז"ל הבין הדברים כפשוטן וכמ"ש לעיל ומפרש דברי הר' המפה ז"ל כן מיכת' דברים אלו באחרונה סתם דמ"ש וחזר בחלק היורשים לא נתבטל מתנה של אחרים היינו משום דמה שנתן ליורשים אינו אלא כירושה בעלמא ומה שנתן מקצת לאחרים אינו אלא כמתנה במקצת וכמו שכן הבין גם הרב הסמ"ע ז"ל בתחילת העיון שכתב שם בראשית דבריו ע"ד הרב המפה נראה דמה"ט הוי כמש"מ במקצת דבעי קנין וכן נראה דסובר הרב מהריק"ש ז"ל מדהביא דברי הרמב"ן הללו בסתם משנה ולא זכר את דברי הרב הנ"י ז"ל הבאים אחריו אמנם דברי הרב הנ"י קשיתיה להו דהבין דמ"ש הרמב"ן ז"ל דאם נתן מקצתן לאחרים ומקצתן ליורשים הויא מתנה בכולה ומה שחזר בחלק היורשים אינו כלום ועפ"ז כתב דצריך באותו מקצת שחזר בו ליתנו לאחרים ואינו משיירו לעצמו דאל"כ הוי מתנת בריא ובלא קנין א"א כלל וכמו שכתב הסמ"ע ז"ל מסברא דנפשיה עכ"ל החכם הפוסק

וי"ל לסברתו של החכם הפוסק דסובר כמי שנתן מקצ' נכסיו ליורש ומקצתם לאחרים וחזר בחלק היורשי' דלא הוי חזרתו חזרה דהוי מעיקרא מתנה במקצ' ובעי קנין א"כ למה כתב הרב בעל הלבוש ז"ל ולא הוי המקצת של אחרים אלא כמתנה במקצת דהי"ל לא הוי מתנה של אחרים אלא מתנה במקצת מאי כמתנה במקצת דמשמע דדומה למתנה במקצת ואינו דומה

ועוד י"ל מת"כ דאי מעיקרא הוי מתנה במקצת ובעי קנין כדבריו של החכם הפוסק ליאשמועינן הרמב"ן רבותא דאם נתן במקצת נכסיו לאחרים והשאר ליורשיו דאע"פ שלא חזר ונראה שהוא כמתנה בכולה אפי' הכי הוי מתנה במקצת ובעי קנין ואי מעיקרא הויא מתנה בכולה אלא דעכשיו שחזר הויא מתנה במקצת ובעי עכשיו קנין כדי שלא יתבטל המתנה וזה בא לאשמועינן דלא נתבטל מתנה של אחרים ובעי קנין אם זה בא לאשמו' מאי לא נתבטל מתנה של אחרים דהרי נתבטלה המתנה אלא בעכשיו זוכה מחדש מכח הקנין כדין מתנת בריא לכך נראה לענ"ד לפרש דמ"ש הרב הלבוש ולא הוי המקצת של אחרים אלא כמתנה במקצת ר"ל כמו שבמתנה במקצ' לא הוי חזרתו חזרה כמו כן הכא לא הוי חזרתו חזרה ולעולם דלא בעי קנין דלענין דאין חזרתו חזרה הוא דומ' למתנה במקצת אבל לענין קנין הוא דומה למתנה בכולה ומה שלא הביא הרב מוהריק"ש חילוק הרב ב"י ז"ל הוא משום דהוא סובר דכיון דמעיקרא מתנה בכולה היה והיורשים הם זוכים מכח ירושה ומקבלי מתנה מכח מתנה וחזר מהיורשים אין חזרתו חזרה למקבלי מתנה מה לי אם שיירו אותו מקצת לעצמו מה לי אם שיירו לאחרים דא"ל דמעיקרא מתנת בריא נתן ולא היה בו קנין דהרי נתן כל נכסיו ובריא אינו נותן כל נכסיו וזה אפשר לומר גם כן שהוא כוונת הכ"ע של הסמ"ע שהבאתי לעיל יע"ש

עוד כתב החכם הפוסק הי"א ומ"מ לענין דינא נראה דאין להוציא ממונא מחזקת היורשים דכיון שהוא ס' אוקי ממונא בחזקת יורשים וקשה דאף לו יהי כסברתו איך נכיח ודאו של ראובן מפני ספקו של הסמ"ע וכ"ע ועוד שהרי הרב מהריב"ל בח"ג סימן י"ט והרב פ"מ ח"א סימן ל"ד דף פ"א סוף ע"ג כולם פסקו דחזרת היורשים לא הויא חזרה לאחרים ולא הביאו חולק בזה לכך נראה לי דבכ"ד כולי עלמא מודו דחזקת היורשים לא הויא חזרה לאחרים והמתנות אשר נתן בראשונה הרי הן קיימו מהאי טעמא

עוד כתב החכם הפוסק הי"א דהמתנה שנתן למשה בן רבי הרי היא מבוטלת כיון שציוה בזה הלשון לאש קאזאש קי טינגו אין ריב"ה דילה בוטיקה די רבי קונפראדו ניפוליקי טומי משה בן רבי כו' כיון שאמר קי טינגו דהו"ל כאומ' נכסיו לך דפי' דבריו בעוד שהן נכסיו משא"כ לאחר מיתה דאז אין נכסיו וכדאמרינן גבי נדרים קונם שאין אשה נכנס לבית מת או מכרה מותר ואף על גב דכתב הרשב"א ז"ל בחלק שני סימן קכ"ח דבש"ע לא אמרינן הכי הכא נמצא בס' עדות ביעקב סימן ע' עלה קכ"ד דכתב דדבר זה במחלוקת שנויי וא"כ היורשי' מוחזקי' מן התורה והק' על זה מורי ורבי החכם השל' הדיין המצוין ס"ה כמוה"ר אברהם גאטיניו נר"ו ואמר דע"כ ל"ק הרב מהריב"ל ז"ל אלא באומר נכסי לך אמנם אם אמר כנ"ד לה קאזה קי טינגו קי טומי פ' ודאי דמ"ש קיטומי היינו לאחר מיתתו בזמן שציוה על כתובת אשתו דהיינו לאחר מותו וכן נראה מדברי הרב מהריד"ב שם בלשון המתחיל וכבר כפי האמור יע"ש עכ"ל

פירוש לדבריו נראה דאף על פי דמילת קי טינגו מוכח שהוא כמו נכסי לך שר"ל בזמן שהם נכסיו מ"מ כיון דאמר קי טומי אחר כתובת אשתו משמע

שיקח בזמן שליוה על כתובת אשתו דהיינו לאחר מיתתו ואם כן גם הלואה שנתן למשה בן רבי הרי היא קיימת ומהני על מורי ורבי הי"ו הרבה דאיך לא ראה מ"ש הרב מהרי"ב ז"ל גם בדף קפ"ה ריש ע"ד דכשהם שני דברים דסתרן אהדדי ובב' בני אדם דאמרי' דכולי עלמא מודו דכל חד וחד מהני ליהני ותיקום אדוכתיה אוף הכא נמי בנ"ד הוו שני דברים דסתרן אהדדי דבראשונה ליוה שיתנו לאשתו פרעון כתובתה עד ת' אריות דהיינו לאחר מיתה ואח"כ אמר לאש קאזאש קי טינגו שהוא כמו נכסי לך שהוא מחיים כל זמן שהם נכסיו יקח ולאחר מיתה לא א"כ הוו שני דברי' דסתרן אהדדי וכל חד וחד תיקום אדוכתי' דהיינו מתנת אשתו היא קיימת ומתנת משה בן רבי הרי היא מבוטלת

עוד בא החכם הפוסק הי"א לבטל שאר המתנות מטעם שבכלם אמר אריות ולא אמר מנכסיו ואם כן הו"ל דבר שלא בא לעולם כי כוונתו אינה אלא שימכרו הנכסים ויתנו להם דהרי אין לו מעות בעין והוי דבר שלא בא לעולם וכמ"ש המרדכי ז"ל הביאו הרב המפה ז"ל בח"מ סימן ר"ט סעיף ד' ע"ש דאם היו נמצאים לו מעות בעין כפי המתנות שנתן אז לא הוו חיישי לא למנה קבור ולא לדבר שלא בא לעולם וכמ"ש הרשב"א ז"ל הביאו הרב מהר"א ששון בסי' פ"ג ע"ש

וכתב על זה מורי ורבי הי"א דבנדון דידן לא חיישינן לא למנה קבור ולא לדבר שלא בא לעולם דהא העדים מעידים שבעת שהתחיל לצות הש"מ על המתנות שאמר ליתן קודם כל דבר פתח פומיה ואמר הלא תדעו כי ק' אלפים לבנים איש מי שירמי ואחר כך אמר יתנו לפי כך ולפי כך כסדר הכתובים בלואה וכיון שכן הו"ל במי שאומר מילת מנכסיו ולא חיישינן לק' קבור ולא לדבר' שאינו בעולם ואף כי בלואה לא כתוב זה אלא עכשיו הוא דאמרי העידי הלואה כן ואיכא למימר דאין נאמנים אחר שבלואה' שכתבו הם וחתמו עליה לא כתבו דבר זה מ"מ מלאתי לרב וגדול הרב מהרא"ד"ב ז"ל סי' ר"ג כתב בכיוצא בזה דנאמנים יע"ש דהוא דומה לנ"ד ממש ואף כי אני בעוניי במקום אחר כתבתי דאינן נאמנים דכיון שהגידו שוב אין נאמנים והודה לי הרב המנוח מר ניהו רבה הרב כרם שלמה היינו התם שהיה כתוב בלואה שאמר הש"מ מנכסיו ואחר כך באו העדים ואמרו שמילת מנכסיו לא אמר הש"מ וצריך למוחקה אז אמרתי שאין נאמנים למחוק מה שכבר נכתב ונדון הרב הגדול מהרא"ב ז"ל הוא בהיפך שלא היו כתוב מנכסיו ואמרו העדים שחשבו שלא איכפת לכותבו והיינו כנדון דידן שאמר לי אחד מהעדים והוא מהחכמים שלא כתב דברים אלו שאמר ק' אלפים לבנים יש לי לפי שהיה נראה לו לכאורה שאין צורך לכותבו והוי ממש כההיא דהרב ז"ל מה שאין כן בנדון ההוא שכתבתי שאין נאמנים העדים שוב לחזור ולהעיד היינו שהיה כתו' מנכסיו מעידין שלא היה כן בכה"ג לא אמר הרב הגדול מהרא"ב ז"ל דנאמנים כלל עכ"ל

ואני ההדיוט נסתפקתי אם מה שאמר ק' אלפים לבנים איש מי שירמי אי הוי כאומר מנכסיו או לא דמורי ורבי הי"ו לא הביא ראיה על זה ולעת כזאת אין לי פנאי לבקש אי דמי זה לאומר מנכסיו או לא

ה' מלוה ולוה סי' ט"ל

שאלה מעשה שהיה כך היה הר' יעקב אלמולי יצ"ו לוה קצת מעות בשטר מאיש אחד נבון וחשוב שמו הר' משה מששון הי"א מתושבי לארסו יע"א לזמן מה וכתוב בשטר שאם לא יפרע לזמן המוגבל שחייב לפורעם מכל כך מעות ממטבע אחרת שהיא שוה יותר ממטבע המפורש בשטר והלוה הנזכר נתעכב ולא הלך למחוז המלוה הנז' לפרוע החוב הנז לזמן המוגבל מחמת סיבות רבות זה יצא דאשוב' שבהיותו בא בדרך מיריד הלי"א רוכב על הסוס והוא רץ ונלחץ רגלו בתוקף סוס אחר וע"י זה עלה בו מכה ונחלה את רגלו ימים רבים ומפני זה נתעכב ולא יכול לילך לעיר ראגוזה יע"א לקחת המעות הנז שמשם מביאים המטב' הנז' ויהי בבואו לעיר לארסו יע"א ותבע אותו המלוה הנז' שיפרע לו הקנס שהתנו דהיינו ממטבע אחרת שוה יותר ואח"ך בהפצרות אוהבים נתפשרו בט"ו גשים עם כע"א שנתן לו מה שורת הדין נותן וכתוב בשטר ק"ס כו' ומעכשיו ושבמ"ה

והנה על שאלה הזאת ראיתי לאחד מן קמאי"א מבני עליה שבון של קדושים כמוה"ר שם טוב בכמה"ר יצחק לבי יצ"ו שרצה לזכות להר' יעקב אלמולי נר"ו בתפיסה שתפס אחר שנתן הט"ו גשים להר' משה מששון עם מה שיש פלוגת' מרבוותא בדיני אסמכתא דיש מרבוותא שאומרים דבתרי מנייהו מהני דהיינו קנין סודר ומעכשיו ויש מהם שאומרים דבעינן ג' ק"ס ומעכשיו ובד"א ויש מהם שאומרים דבעינן ד' דהיינו ק"ס ומעכשיו ובית דין חשוב והתפסת זכותיה כאשר יראה הרואה בטור ח"מ סימן ר"ז ובמרן גם וכן בסימן קי"ג ע"ד והרב כרם שלמה בסי' כ"ז כתב שראה למהרח"ש בספ' משפט צדק דאית מאן דסבר דד' בעינן ק"ס ומעכשיו ובד"א והתפסת זכותיה ועיין בהר"ם גם בסי' ר"ז וכיון שכן בנ"ד דלא יש אלא ק"ס ומעכשיו אפי המוחזק לומר קים לי כמ"ד דג' או ד' בעינן ועוד דבנ"ד אנים וכמ"ש בשאלה דבודאי פשוט הוא דפטור הלוה מלתת הקנס למלוה

אולם אל זה אביט וידי תביאנה המוזכר בשאלה שזה הלוה כבר נתפשר עם המלוה בסך ט"ו גשים על ידי הפשרת אוהבים ונראה שהפשרה קיימת הואיל וקבלו' עליהם לברורים ועשו פשרה בניהם בט"ו אריות ברם כד דייקינן נראה דלאו מילתא היא ודייני דאכלאתא פסקי הכי דלו להוי כ"ד בפני יחיד מומחה ובקיע או בפני שלשה הדיוטות יהוו כמומחה שקבלו עליהם בין דין לדין בין פשרה לפשרה אפ"ה מאחר ותוהו נתחבו לזה מכיון שטעו בדברים הגלויים כאלו דהיינו שלא הייתה הפשרה בקנין וחוזר ועוד שאפי היה בקנין זאת הפשרה ובפני דיין מומחה חוזר מכיון שטעו בעיקר הדין והוי פסק מרן בש"ע ס"ס כ"ה וז"ל דיין שטעה וחייב שבועה למי שאינו חייב בה וזה עשה פשרה עם בעל דינו כדי שלא ישבע כו' אע"פ שקנו מידו על הפשרה אינו כלום דקנין בטעות הוא וחוזר יע"ש

והוא מימרת הרמב"ם ז"ל כנזכר בטור ומרגלא בפומייהו דכולהו דכל קנין בטעות חוזר נמצא שבנ"ד אף שהיה בקניין הפשרה ובפני מומחה אין לך טעו גדול מזה שזה הלוה לא היה יודע שהוא אינו חייב לתת כלום כפי הדין שהעלו בגם רבנן סבוראי הלא המה הרא"ש והרמב"ם וסמ"ג והמרדכי ורבותינו הצרפתים ורש"י ז"ל ויותר מהמה ואף המנגדים כולם יודו בנ"ד דפטור משום שהיה אנוס ובזה ליכא מאן דפליג והו"ל קנין בטעות וחוזר אם היה קנין כ"ש וק"ו שלא היה קנין בפשרה זו ואינהו פטומי מילי מה שהלוה הוא מוחזק במעות המלוה הנז' ודאי דמצי לנכות הט"ו אריות הנז' לכשיפרע לו וזה

ברור ונכון לענ"ד עכ"ל החכם הפוסק הי"א

ולענ"ד קשה דמה ראיה מביא לדבריו מההיא דהר"ם במז"ל דהאי היא והרמב"ם שהדיין חייב אותו שבועה והוא סבר שהיה הדין כן ולכן עשה הפשרה וכן נראה נ"כ מלשון הרמב"ם שכתב שלא קיבל עליו ליתן או למחול אלא כדי להפטר מהשבועה שחייבו זה הטועה וכן כתב הרב בעל המפה בסוף סימן כ"ה וז"ל ודוקא שגילה דעתו שעשה הפשרה משום השבועה או כדומה לזה משמע דאם לא גילה דעתו אינו יכול לחזור בו ברם בנ"ד דהר' יעקב אלמולי הנז' ידע בודאי דהשכנים לא היו יודעים הדין ולא משום הדין נתן לו הט"ו גשים אלא בהכרת אהובים ודאי דמחל אותם

(אמ"ל וכ"כ רש"ל ז"ל בת' סימן ד' והביא דבריו הרב כנה"ג סי' י"ב הב"י אות ט"ל יע"ש אכן ממ"ש מהר"ם אלשי"ך ז"ל סימן י"ד שמי שנתפשר עם בע"ח וטען דלא אסיק אדעתי שהיה הדין עמו והוי מילתא דעביד למיטעי והויא פשרה בטעו' יע"ש והיכא שהדין נותן שאם היה טוען טעיתי בדין נאמן אפילו אי לא טעין אכן טענינן ליה כמ"ש הרב כנה"ג סימן ע"ט הב"י אות ט"ו יע"ש וה"נ הוי מילתא דעבידי אינשי למטעי דלאו כ"ע דינא דאסמכתא גמירי וכן כתב הכם אחד הובאו דבריו במהרשד"ס ז"ל ח"מ סימן קי"ו יע"ש

הן אמת שהכם אחד ומהרשד"ס ז"ל כתבו דלא מצי לומר טעיתי בדין וחשבתי שהיה כנגדי ומשום הכי נתפשרתי יע"ש מ"מ נראה דמידי פלוגתא לא נפקא אי . בהא שבנ"ד שהיה ע"י הכרת אוהבים לא מ"ל טעיתי בששהדבר בא ע"י הכרת אינו אלא בדרך פיוס שיתן לו גם שאינו חייב ובכה"ג אפשר שגם החכם שהבי' מהרשד"ס וכן מהר"ם אלשיך ז"ל יודו וק"ל)

ואחר שמחל אותם ונתגם גם כן ביד הר' משה משען בודאי דאינו יכול לחזור בו ויש להביא ראיה לזה ממ"ש הריטב"א הובאו דבריו בב"י סימן י"ב מחודשין עשרה וז"ל שאלת פשרה שאין בה קנין אבל אחר שגזרו הפשרנים בניהם קיבל הנתבע גזרתם וקבל בשטר בעדים בלא קנין אם הוא יכול לחזור בו

תשובה זה כ"ל פשוט שאם השטר מקיים הנתבע הוא עשוי כראוי הן בלשון הודאה הן בלשון חיוב באותה שבר"כ הנושא דשוב אינו יכול לחזור בו כי אין אחר החיוב כלום ועדיפא הא מקנין עכ"ל והסכים בזה הרב בני שמואל בסימן י"ב ס"ט בקיצור הדינים יע"ש והרי הכא דאע"פ שלא נתן המעות לא ביד הפשרנים ולא ביד התובע אלא שעשה שטר חיוב אינו יכול לחזור בו כ"ש כשנתן המעות ביד התובע דאינו יכול לחזור בו וכן כתב הרב כנה"ג בסימן י"ב בהגהת הטור אות י"ו דאתיא כמכ"ש יע"ש

וכן יש להבי' ראיה גם כן ממ"ש הרשב"א הביאו הב"י בח"מ סי' י"ב מחודשין ז' וז"ל בית לראובן ועליה לשמעון ופשרו כו' והסכים על זה הרב בני שמואל בסימן י"ב אות ח' יע"ש

ואחר ההיפוש מצאתי הדברים מפורשים בהרשד"ס ז"ל ח"מ סימן י"ג ובהרב מהריב"ל ח"א כלל טו"ב ובהרש"ך ח"ג סימן ע"ד דאם כבר נתן מה שגזר הפשרן אף ע"פ שלא נטל קנין דאינו יכול לחזור בו וא"כ בנ"ד דכבר נתן הט"ו גשים הר' יעקב אלמולי להר' משה משען בודאי דאינו יכול לחזור בו דכבר מחל ועכשיו שתפש מפקינן מיניה דהשתא בנדון הריטב"א ז"ל שעשה שטר חיוב לחוד ורוצה לחזור בו אינו יכול לחזור בו ומפקינן מיניה כל

שכן כאן שכבר כנס הר' משה משען וזכה בהם דעכשיו שחזר ותפש הר' יעקוב אלמולי דמפקינן מיניה כן נלע"ד דעת הדיוט הצעיר שמואל שלם

ה' חיוב מזונות הבעל
סימן מ'

על השאלה הלזו כתב בספר מגן שאול סימן כ"א

שאלה ראובן שהיה הולך בעסק סחורה מעיר לעיר וממדינה למדינה והיו אשתו ובניו בבית שמעון אוכלים ושותים משל שמעון וכל מחסורם אכילה ושתיה על שמעון ואחר זמן בא ראובן מן הדרך וישב בטיב החשבון עם שמעון מכל מה שהוציא אכילה ושתיה לצורך אשתו ובניו ופרע לו עד סוף פרוטה אחרונה ועוד פעם אחרת רצה ראובן לעסק סחורה שהיה ואמר לשמעון אחלה פניך שתוציא הוצאות לצורך אכילה ושתיה לאשתי ובני ועלי לפרוע לך עד סוף פרוטה אחרונה כמו שפרעתי לך בפעם ראשונה כשבאתי מן הדרך והלך ראובן לדרכו ועשה ד' שנים ואחר כך בא מן הדרך ולא רצה ליתן לשמעון אפי' פרוטה אחת מכל מה שעשה הוצאו' של ד' שנים לצורך אשתו של ראובן ואחר כך הלך ראובן לעיר אחרת והלך שמעון אחריו כדי שיתן לו החוב מההוצאות הנז' וגם כן לא רצה ראובן ליתן לו שום פרוט' ושמעון צועק מרה על כל מה שהוציא מכיסו וממונו בשביל שאין באותה העיר שדר ראובן עכשיו לא שופט ולא שוטר ואיש הישר בעיניו יעשה ועתה ילמדנו מורינו אם יש דין לשמעון לתבוע מראובן הוצאות הנז' ואם ראובן חייב לפרוע והדין עם מי ושכמ"ה

תשובה לכענ"ד נר' דאם מעיקר' כשהלך ראובן לעיר אחרת והניח אשתו ובניו ולא אמר לשמעון שיתנם להם מזונות אלא שמעון מעצמו זן אותם כמו שנראה בשאלת אז אם לא היה רוצה ראובן לפרוע לשמעון היה הדין עמו וכמו שכתב בטור א"ה סימן ע' וז"ל ואם עמד אחד ופרנסה מדעתו אין הבעל חייב לשלם כיון שלא ציוה לו לפרנסה והוא לשון הרמב"ם ז"ל בפי"ב מה' אישות ע"ש וכן פסק הרב ב"י ז"ל בשלחנו הטהור סימן ע' סעיף ח' וז"ל עמד אחד מדעתו וזכה משלו איבד את מעותיו וכתב הרב באר הגולה דהלכתא כחנן דהניח מעותיו על קרן הצבי ואינו גובה לא מהבעל ולא מהאשה וכמ"ש הרב תוספת י"ט גם בפרק שני דייני גזרות משנה ב' ע"ש ואע"פ שהרשב"א ז"ל חולק ואומר דזה דאמרינן דאם עמד אחד ופרנסה מדעתו דאין הבעל חייב לשלם היינו במפרש שמחמת מזונות שחייב לה בעלה הוא נותן לה דבכה"ג הו"ל כפורע חובו של חבירו שהוא פטור אבל פרנסה סתם חוזר וגובה והכא בנ"ד נראה דסתם פרנסה כמו שנראה מדברי השאלה מ"מ כבר דחה הר"ן ראייתו ועוד שהרשב"א ז"ל נראה שהוא יחיד בסברתו דשאר הפוסקים פסקו דאפי' בסתם איבד את מעותיו ואפי' אם ימצא לנו חבר להרשב"א ז"ל דסובר דבסתם חוזר וגובה מ"מ כיון דשמעון אינו מוחזק מצי אמר ראובן קי"ל כהגאונים והר"ן ז"ל דסוברים דאין חילוק בין מפרש לסתם

ואם כן מעיקרא היה יכול ראובן לפטור את עצמו אם לא היה רוצה לפרוע ההוצאות שהוציא בשביל אשתו

אשתו ובניו אבל עכשיו בפעם שנייה שא"ל אחלה פניך שתוליך הולאות לצורך אכילה ושתיה ועלי לפרוע עד סוף פרוטה אחרונה

א"כ כבר נתחייב לפרוע נראה דחייב לפורעם וכן נר' מדברי הרמב"ם בפי"ב מה' אשות הובא בשונו בשר א"ה סי' ע' וז"ל ואם עמד אח' ופרנס' לאשתו מדעתו אין הבעל חייב לשלם כיון שלא ליוה לו לפרנס' מכלל דאם ליוה לו לפרנסה חייב לשלם ואע"פ שלא לקח קנין אלא בדברים בעלמא וכן נראה ממה שכתב הרב ב"י בסוף סימן ע' וז"ל ואם הם טוענים' שהוא ליוה אותם לתת לה הולאו' ע"מ שישלמם להוא חייב ואם אמר הוא לא היו דברים מעולם ישבע היסת ויפטר ע"כ מכלל דאם מודה שהוא לוה אותם לתת לה הולאות חייב לשלם אלא דעדיין יש לעמוד דהו"ל מתחייב בדבר שאינו קלוב שאמר אחלה פניך שתולי' הולאות לצורך אכילה ושתיה ולא אמר קלבה וכתב הר"מ במז"ל דהמתחייב בדבר שאינו קלוב אינו חייב לקיים

וי"ל דזה שכתב הרמב"ם ז"ל דהמתחייב עלמו בדבר שאינו קלוב דאינו חייב לקיים היינו בבא להתחייב בדבר שאינו חייב ׳ אבל בנ"ד שכבר היה חייב שהרי הבעל חייב לזון את אשתו י"ל דשליחותיה דבעל קא עביד וחייב וכן כתב הרב כנ"הג בח"מ סימן ס' בהגהות ב"י אות ל"ה וז"ל לא אמר הרמב"ם ז"ל דדבר שאינו קלוב לא מחייב אלא בבא להתחייב בדבר שאינו חייב אבל מוכר שכתב לקונה לפרוע כל מה שיוליא מבתים שליחותיה קא עביד מורי הרב ז"ל בח"מ סימן ק"ג ע"ש

(אהמ"ל בס' מגן שאול סימן כ"א נסתייע עוד ממ"ש הכנ"הג שם בשם מהרש"ח ומוהרש"ל דלא אמר הרמב"ם אלא במי שאינו מחוייב ויבא להתחייב עכשיו אבל במכר משתעבד יע"ש אך הרואה יראה דחילוק זה אינו מוסכם כמו שהאריך הרב נאמן שמואל ז"ל ס"ס ק"ב וכ"כ בת' מהר"י באסן ז"ל סימן ד"ן ומור"ס הרב ז"ל בס' ד"מ ח"מ סי' כ"ח יע"ש גם חילוק מוהרימ"ט ז"ל שכתב דשלחותי' קא עביד נר' לע"ד שאינו מוסכם שכתב הכנ"הג סי' ס' הב"י אות מ"ה שכתב הרא"ב ז"ל בת' כ"י דהמחייב עלמו לסלק מעליו כל עורר וטוען על מכירה זו הכל להולאותיו לא הוי דבר קלוב יע"ש

הרי שכתב דלא הוי דבר קלוב ולא אמרינן דשלחותיה קא עביד גם מוהרשד"ס ז"ל ח"מ סי' ל"ד במי שאמר לחבירו שיוליא לו פתקא מהמלך ויפרע לו כל ההולאות שיוליא כתב בדרך אפשר שהרמב"ם ז"ל שחייב אפילו שאינו קלוב ומטעם דשלחותיה קא עביד יע"ש הרי דמספקא ליה למהרשד"ס אי גם בשוייה שליח דשליחותיה קא עביד ומתחיי' בדבר שא"ק דלהרמב"ם אפשר שלא יהיה חייב)

ואם כן בנדון דידן ראובן חייב לשלם לשמעון כל מה שהוליא בשביל אשתו ובניו כן נר' לענ"ד דע' הדיוט הלעיר שמואל שלם

ה' ב"ח ותפיסה ע"י עש"ג

סי' מ"א

שאלה ראובן שהלוה לו לגוי כ"כ מעות בריבית כפי דינם ואחר זמן תבע הגוי משמעון כ"כ מעות בהלואה והלוה לו ומת הגוי ולא נשאר מנכסיו שעור כדי לפרוע לב' וראובן נפרע מהיורש של גוי כל חובו מכח השרי' וכפי דינם הדין הוא שהבעלי חובו' חולקי' לפי הממון ואין להם דין מוקדם ועתה שמעון לשאול הגיע אם תפיסתו של ראובן הויא תפיסה לפי שהיתה על ידי גוים ועוד שאשגו ליורש ונפרע לו כל חובו היפך דינם ועכשיו אין לו ליורש שיעור כדי לשלם לשמעון אפילו מקלת חובו וא"ת"ל דתפיסתו של ראובן הויא תפיסה אם יכול שמעון להשביע לו לראובן אם אמת הוא שכך היה חייב לו הגוי לפי ששמע מקלת גוים שאמרו ששמעו מהגוי שאמר שלא היה חייב לו כל כך או אינו יכול להשביע לו לראובן ותשובתו הרמתה מהרת ילמח ושכמ"ה

תשובה נראה לענ"ד דלא מבעיא דלגבי הקרן אמרינן דמה שתפש תפש אלא אפילו לגבי הרבית אמרינן דמה שתפש תפש ויש ראי' לזה ממהיא דכתב הרשב"א ז"ל הביאו הב"י בסי' ד"ק מ"ח וז"ל כתב הרשב"א שאלת שנים שהלוו לגוי בזה אחר זה ואין בנכסי הגוי כדי לזה ולזה וכשבא ראובן לגבות שטרו קרן ורבית טען שמעון קרן והרבית שהרוחת קודם אתה נוטל ומן המותר אגבה קרן חובי לפי שלא חל חוב הריבית מזמן השטר אלא בכל יום הוא מתרבה והוא יכול לפרעו בכל עת ולסלק שעבודו תשובה אין בדברי שמעון כלום לפי שמשעת זמן השטר חייב עלמו בכל הריבית שיעשו מעותיו וכהדייא שנינו גבי פוסק לזון את בת אשתו שמזונית מנכסים משועבדים אף על פי שהמזונות דבר יום ביומו נתחייב בהם אלא שהשעבוד חל עליו משעת שקיבל עליו המזונות כו' ודין זה של הרשב"א ז"ל פסק אותו הרב המחבר שם בסימן ד"ק סט"ו והרי התם דראובן עדיין לא גבה כלום אלא שבא לגבות ואעפ"כ כתב הרשב"א ז"ל דראובן המוקדם גובה הקרן והרבית והמותר אם יהיה ישב' אותו שמעון כ"ש בנ"ד דכבר גבה ר' דודאי מה שגבה גבה אלא שעדיין יש לנו להסתפ' דאין ראי' מנדון הרשב"א ז"ל דנדון הרשב"א אפשר דמיירי שגם כפי דינם היה ליה לראובן לגבות תחילה ואם היה תופש מכח השרים אפשר דהיה מודה הרשב"א דמה שתפש לא תפש דהתפיס' לריכה להיות ע"י ב"ד או לפחות על ידי ישראל וכמ"ש הרב מהרשד"ס בתשובת ח"מ סימן קמ"ה יע"ש אף בנדון הרב מיירי בישראל עם ישראל אבל בישראל הבא לגבות מן הגוי אפשר דלא יהיה הדין כן

(אהמ"ל בס"הת בשם"ז ח"ג הביאו הכנ"הג סימן ק"ד הב"י אות כ"ה כתב וז"ל ב' ישראלים שהלוו ממון לגוי אחד בשטר שלהם ובשעבוד נכסים וקדם המאוחר והחזיק בנכסיו את"ר דינא דמלכותא דינא וא"כ' מאן דש"ל דמה שגבה גבה דמנהג מקומינו דמלכא יהיב לן רשותא דכל ישראל ליעבד דינא לחבריה בדיננו ולא בדיניהם ע"כ הרי מבואר שגם שבדיניהם הוא משונה מדינינו אעפ"כ ב' שהלוו לגוי דייניגן להו כדיננו הכא נמי הגם שבדינם אין המוקד' קודם מ"מ כיון שבדיננו המוקדם קודם הרי זה תפיסתו תפיסה אפילו שהיתה תפיסה ע"י שרים ואף למ"ש הרב המחבר כר"ן לקמן דאין בשטרי גוים דין קדימה אלא חולקים מ"מ זהו לדעת הר"ן והרמב"ן ז"ל אבל איכא למ"ד שאפילו בשתיהן מלוה ע"פ המוקדם קודם כמ"ש בב"י ובכנ"הג אות מ"א יע"ש

וא"כ גם שתפש ע"י השרי' דלא הוי תפיסה אלא תקיפא היינו לענין דלא אמרינן מה שגבה גבה דאין זה גביה אלא תקיפה אבל לענין קי"ל מ"ל קי"ל כמ"ד יש דין קדימה ועביד דיניה עם הגוי אפילו ע"י שרים ומאן דאלים גבר ועוד מבואר בדברי הרב נאמן שמואל ז"ל ס"ס פ"ד דלא כתב מהרשד"ס דתפיסת ע"י עש"ג לא הוי עש"ב

א אלא

אלא משום דעבדי איסורא אבל אם תפס מן הגוי ע"י עש"ג דלא עביד איסורא שמא תפיסת ונשתייע מת' הרמב"ן סי' כ"ך יע"ש)

ונעת שאין הפנאי מסכים לא הלאתי ברור בזה זולת לשון אחד של הרב בעל המפה שכתב בסי' קע"ו סכ"ה גבי שותפים וז"ל וכן בכל מקום דאיכא פשירא יכול אחד לחלוק בלא דעת חבירו ולהציל עצמו וכן שותפים שהיה להם חוב אצל כותי אלם ואחד פייסו ליתן לו חלקו אם אמר לעצמי אני מציל הרי הוא שלו לבד דמשם נראה לכ"ד לכאורה דמה שהציל לעצמו הציל אלא שיש לעמוד אם יש ראיה משם או לא וגם כפי דיננו נראה לכאורה דלא יש בשטרי גוי דין קדימה לגבות מהמטלטלין וכמ"ש הרב כנה"ג בח"מ סימן ד"ק בהגהת בית יוסף אות כ"ה עיין שם וכיון שאין בשטרי גויס דין קדימה לגבות מהמטלטלין אפילו אם תפש. אפילו המאוחר אין מוציאין מידו דכל שאין בו דין קדימה אם תפש לא מפקינן מיניה וכמ"ש שם הרב בכנה"ג בהגה' ב"י אות מ"ו אלא דמה שיש לעמוד בזה הוא אם התפיסה שתפש על ידי שריסאי מיקרי תפיסה או לא ובהתבר' לנו דתפיס שתפש ע"י שרי' מקרי תפיסה יש לנו להביא ראיה לכאורה לספק השני שכתוב בשאלה אם יכול שמעון להשביע לו לראובן אם אמת הוא שכך היה חייב לו הגוי או לא מההיא שכתב הרב ב"י בש' הקלר סי' ד"ק סי"א וז"ל בכל מקום שאנו אומרים בזה יחלוקו או שזכה הראשון שזוכה בנכסים ישבע תחילה שעדיין לא נפרע מחובו ואפילו אם יש נאמנות בשטרו עכ"ל

ומכ"ש נראה לנדון דידן שצריך לישבע ראובן לשמעון אם כך היה חייב לו הגוי וזהו רשום הדברים שיהיה מתוקן לעת שהפנאי מסכים

שובב הולך למה שכתו' בסי' כ"ט דמ"ב ע"ב בפס' השאפנ'

כבר כתבתי בקונטרים האחר שרבני קושט' ה"י מעידים שמה שנתנו רשות למכור השאפאנה מפני שהם כפרו שלא היה לי ש'אפ והייתי שואל מהם סכוס השאפ והם טענו תן לנו הב' אלפים גרוש' ואנו נותנים לך סכוס השאפ ודקדקו בלשונם הרבנים ה"י הנכשר בעינינו לעשות פשר דבר על תביעה זו לתועלת ח"ר שמואל כו' ואם היו חייבים לי ת"ת קי' שאני פרעתי להם הממון שנה אחת קודם היו מוכרחים להמתין לי שנה אחרת כדי שאמכור השאפ אם כן הם לא היו יכולי' לשאול ממון ממני ולמה נתנו לי זמן כ"ד ט"ו יום אלא ודאי שהר' דוד הטעה לי ולנ"ד ואין בפשרה כלום אף שיש שבועת דפשרה בטעות לא הוי פשרה כל זה העיד הרב כמור"א רואנ"יש ה"י והר' כמוהר"י נכר דוד ה"י ופשר' זו היה קודם מארט התק"ב והשאפ שלקח עלי איפ'ינדי היה בסיון התק"ב כברור ומפורסם לכל וכיון שלא היה יכולת ליקח השאפאנה לזה דקדקו שעשו פשרה לתועלתי דאם לא כן מה תועלת הוא לי אדרבא אני מפסיד קרוב לה' אלפים גרוש' תועלת שלש שנים ופחות הת"ת קינטא' מלבד ההפסד שאירע אחר כך מהשאפ שנטל עלי איפ'ינדי וזהו ודאי האמת ואין יכולים ב"ד אחר לומר שלא היה כן וכמ"ש הרמב"ם פ"ו מהלכות עדות דין ה' וז"ל ולעולם אין ב"ד בודקים אחר ב"ד אחר אלא מחזיקין אותן שהם בקיאים ולא טעו אבל אחר העידים בודקין

מעתה נבוא לגזרה האחרת שחתומי' הרב כמוהר"א רואנ"יש נר"ו והרב אברהם מיוחס נר"ו שכפר הר' דוד מזרחי שאחריות השאפ שהיה במאגאזין שהיה סמוך על שפת הים אחרין' של אותו השאפ היה שלי והראי' שבשטר מכירה הוא כתוב שאחריות הדרך הוא שלו ככרי' שאחריות המאגאזין הוא שלי וזה היה מפני שכפר שלא הי"ל לא מאגאזין ולא ש'אפ מחלקו וכיון שנתברר כב"ד שהש'אפ היה שלו והמאגאזין היה שלו בודאי ההפסד הוא שלו כמבואר בקונטריסי באורך ומה שכתוב בספר המקנה שאחריות הדרך הוא שלו כבר מבואר התנאי בפי' בספר המקנה דהיינו: דאני שולח אליו לשאפ שאש להבי' הש'אפ שלי מהשנה אז אחריות הדרך הוא שלו וכיון שבא לעיר נסתלק כיון שהוא ש'אפ שלי וזכיתי בו אבל זה השאפ שהיה שלו ההפסד הוא שלו

עוד כתוב בגזרה שניה שהפשר שעשו הרב אברהם רואנ"יש ה"י והרב יצחק בכר דוד ה"י היה בין על שנים בין על דקות השאפ ועפרו וזיבורית בין על כל תביעות עליהם ובאי כחם מחמת עסק השאפ הנלוה והמתייחש אליו על הכל גזרו שיתנו לו שכו' ת' גרוש' ע"כ ולא ידעתי אם בחלום כתבו כל זה או בהקיץ דזה אי אפשר מכמה טעמי ואיכן עולה בדין תכמה טעמי והגזרה ב' לא מהני אלא כדי לעשות עבריין להר' דוד מזרחי ועשוש יענש בע"ה הפן האחר דבגזרה ראשונה הם מעידים שלא הי"ל ש'אפ כלל וכן דקדקו בלשונס על תביעה זו וכמו שכתבתי לעיל ואם כן איך עשו פשרה על דקות השאפ דאם הי"ל כ"כ ש'אפ העיקר' מכירה לא יש בעולי' ולא שייך פשר ועוד כמה היה דקו' השאפ ועל מה עשו פשר' דהעיק' עדיין אני איני יודע בדיוק כמה הוא דקות השאפ וכיון שר' לא שנאה ר' חייא מ"ל ואם נאמר דעשו בסתם על כל מה שיהיה זה א"א מכמה טעמי חדא דכל דלא ידע לא מצי מחיל ועוד דעשו פשרה שלא כדין ופשרה שלא כדין לא הוי פשרה וכמ"ש הרב מוהרי"ט והרב המבי"ט וכמו שכתב' בקונטריסי האחר דלא מחיל אדם חמש אלפים בת' גרוש' וגם לפי מה שהם רוצים להבין דגם על השאפ שלקח עלי איפ'ינדי עשו פשרה שזה אירע אחר חמשה חדשים אחר הפשרה כנראה שהם היו נביאים ואין נבואה שורה כחוצה לארץ ועוד דכפי זה מחלו שבעה אלפים וחמש מאות גרוש' בת' גרוש' וזה עשו לתועלתי אשר כל שומעיו תצלנה ב' אזניו משמוע לבד כל זאת הפשרה לא היה פשרה מפני שאני פרעתי להם ממון השנה הבאה אף שלא הייתי חייב בפוליסה של הקונסולו איגגליש כמבואר בגזרה של רבני שאלוניקי בפי'

עוד כתוב בגזרה שאני הודיתי בפניהם שהפשרה היה על ב' שנים ועל דקות השאפ ולא על תביעה אחרת כיון דזה מחלתי מה תביעה יש לא יש תביעה אחרת ועוד ואיך מחלתי חמש אלפים גרוש' בת' גרוש' והר' דוד נשבע דגם על ש'אפ שלקח עלי איפ'ינדי מחלתי כנר' שהייתי נביא דזהו עבריין גמור דזהו כמי שנשבע לעלות לרקיע שאינו יכול לעלות

עוד כתוב בגזרה ב' שהאחים הביאו כתב מזכרת משופר ב"ד על כל זה וזה המוסר אוי לו ואוי לנפשו שזה פסול להעיד שזה לא נמצא בעת הפשרה וכמו שיודע בבירור הרב כמהר"י בר דוד ה"י ועוד שהעיקרא הפשרן שהוא הר"י בר דוד מעיד שלא עשה כן הפשרה ודברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ועוד כיון שעשו פשרה על כל זה למה לא לקחו מידי ספר המקנה ולא נתנו לי הת' גרוש' ולמה לא נתנו סטורין ומחילה זה לזה ועוד יש להקשות בגזרה ב' למה לא חתם הרב כמהר"י בר דוד ודי למבין

ועוד הח' הש' כמוה"ר שלמה אלפאנדרי ה"י שנמלא
כב"ד ב' על תביעת המאגאזין למה לא חתם
וחתם הח' הש' כמוה"ר אברהם מיוחס שהוא שותף עיין
במ"ש הרמב"ם בפט"ו מה' עדות דין ר' וגם בפי"ו דין ד'
וכל דיין דדאין האי דינא לאו דיינא מקרי ועוד יש ראיה
מוכחת דהם כפרו שלא הי"ל ש"אפ דאל"כ איך לקחו ממני
הפוליסה קודם הפשרה

עוד כתוב בגזרה כ' שלש מאות קינטאלים שעכבום
ביד הר' יששכר בשביל תביעות שיש להם עמי
קשה דקודם הפשרה בפוליסה שאלתי להקונסולו כתבו
לי הגבירים דוד מזרחי וכמוה"ר יצחק מזרחי שנפרעו
ממני ע"ס פרוטה אחרונה ושכל הש"אפ של המאגאזין היה
שלי ואם כן איך עכבום בשביל תביעות שיש להם עלי וזה
הכתב נתן להם הר' ר' יוסף הכהן ביד הר' יששכר כדי
שיהיה בידו לזכרון שברשות' משר הש"אפ ביד בני ועוד
שואל ממני הת' גרוש של שכירות המאגאזין דהיינו מאה
גרוש כל שנה וק' דלמה בשנה א' וב' וג' וד' לא אמר כלום
ובפרט בשנה רביעית שכבר קרענו השטר של ג' שניםונגמר
הענין לא שאל ממני כלום ועכשיו שואל ממני ועוד כל
הש"אפ הוא שלו ואני אפרע השכירות מכל הדברים האלו
מוכח שכל דבריו שוא ודבר כזב וכ"ש שיש הסכמה מרבני
שאלוניקי שהמגאזין שנטל הש"אפ עלי איפ'יכדי היה
מהגברים בעלי הש"אפסאנה והם היו פורעים שכירות
המאגאזין

ראיתי הכתב והמכתב של רבני קושט' הי"ו שהעידו
על ענין הפשר שעשו לתועלתי עם החכ' גביר
ומ' כמוה"ר דוד מזרחי נר"ו שהם היו שואלים ממנו השני
אלפים גרוש ואני הייתי שואל מהם השכום של הש"אף
של השנה הבאה והם יעידון יגדון מה שהטעוהג' הנזכר
לרבנים הי"ו שלא היה חייב לי ת"ת קי' ש"אם ולי אני
ההדינ' ג"כ כר' דאם אית' שהוא היה חייב לי ת"ת קי' ש"אפ
היאך היה שואל ממני הב' אלפים גרוש' של שנה הבאה
הלא כבר נתתי לו שנה אחת קודם ג' אלפים ות"ת גרוש'
ולא נתן לי המקח וחייב ליתן ליהת"ת קי' ש"אפ טוב וחייב
להמתין לי שנה ואחרת למוכרם ואינו יכול לומר אין אני
מאמין לך לפי שממוני הוא נותן לי ולא נותן לי משלו כלום
וכ"ש דהתנאי הוא מפורש בשטר המכירה דאף אם יתן לי
המקח בזמנו בשלימות ולא נמכר שאינו יכול למכור
המוקטע' לאחרים ואם כן מה תביע'יש כדי שיהיה פשר
דבר וכן מוכח בבירור שכן מעידים הרבני' הי"א שהגביר
הטעה אותי שעשו פשרה לתועלתי ואם חייבים לי ת"ת קי'
ש"אפ מה תועלת הוא זה שאמחול ג' שנים מהמכיר' וימכרו
לאחרים דלא שביק איניש ד' אלפים גרוש' ומחיל בתי
גרוש' ואין לומר ח"ו דרבני קושט' טעו בזה ואם יאמר
הגביר דהב"ד ח"ו טעו אע"פ כן אינו מועיל כלום דאומדנ'
דמוכח הוא דלא טעו בזה ובאומדנא דמוכח אנו מוציאין
מיד המוחזק וכמו שהאריך הרב מוהרש"ל בח"מ סימן ד'
יע"ש ובקונטריסי באורך ואפילו אם יהיבנא לו כל דיליה
דטעו גם בזה אכיתי אינו מועיל לו דהוי פשרה שלא כדין
ולא הוי פשרה וכמו שאמרו בגמרא ס"א דיני ממונות
צדק צדק תרדוף אחד לדין ואחד לפשרה כיצד כו' ופרש"י
ז"ל צדק דין שלך וצדק פשרה שלך להראות עיניך ולא
תרדוף את האחד יותר מחבירו ע"כ

וכתב הטור בח"מ סימן י"ב וז"ל וכשם שמוזהר שלא
להטות הדין כך מוזהר שלא יהיה נוטה לפשרה
לאחד יותר מחבירו וכתב הרב כנה"ג במהדורה א' בהגה'
הטור אות ז' וז"ל כ"כ וכשם שבהטיית הדין אם הוא טועה
בדין חוזר כך הוא בהטיית הפשרה או כשטעה בפשרה
שחוזר הר"ס מטראני ז"ל ח"ג סימן קמ"ז מורי הרב ז"ל
בח"ב חלק ח"מ סי' נ"ח ע"כ ולא הביא חולק בזה וכדון
הרבנים ז"ל מיירי שהיה פשרה בשבועה אף פי כן כתבו
דהפשרה אינה פשרה וחוזר יע"ש באורך וה"ה בנדון דידן
ודוק

ועוד שאני טוען בדין שלא נתפשרתי אלא מפני שאמרו
לי שלא היה לי ש"אפ ולא היה כח בידי ליקח
הש"אפ וכן אמרו הרבנים והלוקח הנ' טוען שמא עם כל
זה נתפשרתי ובריא ושמא בריא עדיף ויש ראיה לזה ממה
שכתב הרמב"ם ז"ל בפי"ו מה' מכירה דין ג' וז"ל ראובן
שהיה חייב לשמעון ק' ואמר שמעון לראובן ק' שיש לי
בידך תנהו ללוי והיו שלשתן עומדין וקבל לוי ונמצא
ראובן עני ואין לו ק' שיגבה ממנו הרי לוי חוזר בחוב
של שמעון שזה הטעהו כו' טען לוי שהיה ראובן עני
והטעתו ושמעון אמר עשיר היה והעני יר' לי שעל שמעון
להביא ראיה ואחר כך יפטר מחוב לוי לא יהיה אלא שובר
בידו אומרים לו קיים שוברך והפטר עכ"ל

ומינה נלמוד לנ"ד דכיון שיש בידו מכירה מוקדמת
כדין וכהלכה והלוקח הנ' אומר שנתפשרתי אף
שהי"ל ש"אפ אני אומר לו הבא ראיה והפטר ועיין במ"ש
הרמב"ם ז"ל בה' מלוה ולוה פ"ך דין ה' וז"ל ראובן ושמעון
לכל א' משניהם שט"ח על לוי כו'

ה' הונאה סימן מ"ב

כתב הרב מחנה אפרים בדיני אונאה סימן י"ל
ד"ף ע"ד וז"ל מי שמכר לחבירו חפץ וא"ל ע"מ
שאין לך עלי אונאה ונשבע הלוקח על זה אם יוכל עוד
לתבוע אונאתו

תשובה כתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"ג מה' מכירה דין ג'
וז"ל אבל במפרש אין בו אונאה כיצד חפץ זה
שאני מוכר במנה יודע אני בו שאינו שוה אלא חמשים
ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה עכ"ל

וצריך לפרש ולהבין אמאי צריך לפרש כמה שיעור
האונאה וכי תימא דכל שאינו מפרש כן אינו
יודע כמה אונאה יש בו כדי שימחול וכמ"ש רבינו ק' דהא
בלוקח מבעל הבית קי"ל דאין בו אונאה ואע"ג דהתם
לא ידע כמה שיעור האונאה אפילו הכי כיון דסתמא הוי
כאלו א"ל שיש בו אונאה וכמ"ש הגאון ז"ל סגי והוי מחילה
וגבי המוכר ונושא ונותן באמונה כמי שאין בו אונאה
כתבו דהיינו טעמא משום דלא נחית אדעתא דשויו והכא
נמי כל שא"ל יודע אני שאינו שוה כל כך ויש בו אונאה
הרי לא נחית אדעתא דשויו עכ"ל

ותמהני הרבה מדבריו אדמקשי ליה להרמב"ם ז"ל למה
לא הקשה לרבא מיניה וביה דאמרינן בגמרא
דמציעא פ"ד דנ"א ע"א וז"ל ההוא גברא דהוה נקיט ורשכי
לזבוני קרי שיתא ושויא חמשה ואיהו יהבילייה חמשה
ופלגא הוה שקיל אתא ההוא גברא ואמר אי יהיבנא ליה
חמשה ופלגא הויא מחילה אתן לו שיתא ואתבעיה לדינא
אתא לקמיה דרבא אמר ליה לא שנו אלא בלוקח מן
התגר אבל בלוקח מבעל הבית אין לו עליו אונאה וגם
בע"ב תי' רבא וז"ל רבא אמר ל"ק כאן בסתם כאן במפר'
דתניא במד"א בסתם אבל במפרש מוכר שאמר ללוקח
חפץ זה שאני מוכר לך בת"ק יודע אני בו שאינו שוה אלא
ק' ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה וכן לוקח

שאמר למוכר חפץ זה שאני לוקח ממך בק' יודע אני בו שוה ק"ק על מנת שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה ולמה לא הקשה רבא לברייתא מהמשנה דבבעל הבית אין אנו צריכים לידע שכום האונאה

ואי דמוכרחי' אנו לומר כמ"ש הרא"ש ז"ל בגמר' שם וז"ל א"ר חסדא לא שנו אלא בלוקח מן התגר אבל בלוקח מבעל הבית אין לו אונאה משום דמאני תשמישיה יקירי עליה ואי לאו דמי יתירי לא הוה מזבין להו וכתב בשאלתו' דרב אחאי דהוי כמפרש בהדיא חפץ זה שאני מוכ' לך בק"ק יודע אני בו שאינו שוה אלא ק' וכתבו התוספו' מסתברא כו' יע"ש והביאו הב"י בסימן רכ"ז סי' ז"ך בשם רמ"י ואף שרש"י ז"ל קצר קצת שכתב וז"ל מכר תשמישין וכלי תשמיש שלו חביבין עליו ואינו מוכרן אלא ביוקר והו"ל כמפרש יודע אני שיש בו אונאה דאמרינן לקמן אין לו עליו אונאה כך מצאתי בשאלתו' דרב אחאי עכ"ל ולא פי' המפרש דהברייתא' דפי' השכום מ"מ כיון דאמר דאמרי' לקמן סמך התם ועוד שכתב כך מצאתי בשאלתות דרב אחאי והם הדברים מפורשי' יע"ש פר' בהר סיני

וע"ק מה ראיה מביא לדבריו מל"ו באמונה דבשלמא ל"ו באמונ' שתמו כפירושו דאמרינן בגמ' דל"א ע"ב וז"ל מתיבי הנושא ונותן באמונה והאומר לחבירו ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה ומוקי לה רבא שם במפרש ונושא ונותן גם כן הוא כמפרש דבחדא מחתא מתניניהו דמכח זה גם ביטול מקח אין להם כמ"ש הרב ש"ך בסימן רכ"ז ס"ק יע"ש וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל בפי"ג מה' מכירה דין ג' וז"ל האומר לחבירו ע"מ שאין לך עלי אונאה יש לו עליו אונאה בד"א בסתם שאין יודע במה אונאה יש בו כדי שימחול כו' אבל במפרש אין לו אונאה שכל תנאי שבממון קיים כיצד מוכר שאמר ללוקח חפץ זה שאני נותן בק"ק יודע אני שאינו שוה אלא ק' ע"מ שאין לך עלי אונאה אני מוכר לך אין לו עליו אונאה כו' ובדין ה' כתב הנושא והנותן באמונה אין לו עליו אונא' כיצד חפץ זה בכך וכך לקחתיו וכך וכך אני משתכר אין לו עליו אונאה עכ"ל

הרי דנושא ונותן באמונה הוא כמפרש דאל"כ קשיא דידיה אדידיה וצ"ע

ואגב אורחין יש לעמוד כאן דכתב ההגהות אשירי ז"ל בשם אור זרוע וז"ל והא דתניא הנושא ונותן באמונה פי' כדין שקנה חפץ וא"ל חבירו תניהו לי ואני אתן לך ריוח דינר יותר ממה שקנית ואני מאמינך ממה שתאמר שנתת עליו ואם נתאנה לוקח ראשון ואינו שוה כמו שנפסק אפ"ה צריך שני ליתן כמו שהתנה ואפילו אינו שוה וכגון שמשך את החפץ מא"ז משמע מדבריו דאפילו לא נתן עדיין המעות צריך ליתן אם משך הכלי ותמיה לי דברי הרב טובא דכיון דזה לא ידע מה שמחל ולא נתן עדיין המעות יכול לומר לו מוטעה הייתי

כך מאי שנא ממ"ש הגהות מהרי"ח שם בע"א וז"ל עד מתי מותר להחזיר עד כדי שיראה לתגר או לקרובו פי' הרב ר' ברוך דהיינו דוקא אם נתן המעות אבל אם לא נתן המעות מינו דיכול לו' לו נתתי לך יכול לומ' לו לא נתרציתי אוף הכא נמי מגו דיכול לו' לו נתתי לך המעו' יכול לו' לו לא נתרציתי ונדול' מזו ראיתי להרב מחנה אפרים בהלכו' אונאה בסימן י"ג ד"ך ריש ע"ג וז"ל מי שלקח חפץ מחבירו ומשך החפץ ועדיין לא נתן הדמים ונמצא בו אונאה פחו' משתות ושוה יותר מכדי שיראנו לתגר או לקרובו וטוען הלוקח שהוא לא מחל על אונאתו כתב הרב ז"ל וז"ל והנה ראיתי להרמב"ם ז"ל בה' גניבה פ"ז שכתב דסלע שנפחתו'

פחות משתות מותר לקיימה שכל פחות משתות רוב בני אדם מוחלים בו כמשא ומתן ע"כ ולפי דבריו נראה דהא דפחות משתות הוי מחילה ה"ט משום דסתם בני אדם מוחלים בו ואע"ג דאיכא מיעוט בני אדם דקפדי אפילו בפחו' משתות לא חיישינן למיעוטא ולפי זה יראה דאם עדיין לא נתן את הדמים שיכול לומר הלוקח אני לא מחלתי על זה דאני מאותו המיעוט דקפיד כיון דהוי מוחזק בדמים ועיין בריש פרק המוכר פירות ובתוס' ז"ל שם שכתבו דהיכ' דהוא מוחזק יכול לומ' מן המיעו' אנא עכ"ל בתר' דצ"ב ע"א בד"ה וליחזי אי דמי רידיא כו' יע"ש וכפי דברי התוס' אלו ניחא הברייתא שם בדנ"א ע"ב וז"ל דתניא בד"א בסתם אבל במפרש מוכר שאמ' ללוקח חפץ זה שאני מוכר לך בק"ק יודע אני בו שאינו שוה אלא ק' ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה וכן לוקח שאמר למוכר חפץ זה שאני לוקח ממך בק' יודע אני בו שאוה ק"ק ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה

מכלל דאם אמרו או המוכר או הלוקח חפץ זה שאני מוכ' לך בק"ק יודע אני שאינו שוה כל כך והכלי שוה ק' אבל לא א"ל שאוה ק' וכן לוקח שאמרן למוכר כלי זה שאני לוקח בק' יודע אני בו שאוה יותר ולא אמר ליה שוה ק"ק ע"מ שאין לך עלי אונאה יש לו עליו אונאה וכתב הריטב"א ז"ל במציעה דנ"ן ע"ב על מה שתירץ הגמ' שם הכא כאבני בנין עסקינן שהלוה ק' בק"ק כו' מיהא אומדן דעתא הוא עד שתות אינו ניכר לרוב בני אדם ואין זה המתאונה מתבייש עליו אבל יותר משתות ניכר הוא הטעות לרוב בני אדם ובושת גדול הוא לו שיאמרו פלוני נשתטה במקח זה או נשטתא גם על המתנה יאמרו כמה עשקו רעה כי הוא רמאי וגונב דעת הבריו' שהונה את זה הפי' אונאה גדולה כזאת ומפני כך טוב לשניהם שיתבטל המקח כדי שלא תזכר האונאה ההיא עליו עכ"ל משמע מדברי הריטב"א ז"ל דכשמכר שוה ק' בק"ק אפשר דכ"ע ידעי או כשלקח שוה ק"ק בק' אפשר דכ"ע ידעי זה וכ"ש שהמוכר קים ליה בזביניתיה כמ"ש הגמ' שם בדף נ"א ע"א יע"ש אם כן קשה איך נשמע מהברייתא שיש לו עליו אונאה ומ"ש מהא דאמרינן בפ"ה דבתרא דע"ז ע"ב וז"ל מכר את הצמד לא מכר את הבקר מכר את הבקר לא מכר את הצמד והק' הגמ' לרבנן ואי אין הדמים ראיה ליהוי ביטול מקח כו' ותי' וז"ל ואי בעית אימא כי אמור רבנן אונאה וביטול מקח בכדי שהדעת טועה אבל בכדי שאין הדעת טועה לא אימור מתנה הוא דיהיב ליה ופרשב"ם ז"ל בכדי שהדעת טועה וסבור בלבו שכך שוה כגון שוה ה' בז' או שש בח' והלכך בטל מקח דמקח טעות הוא אבל בכדי שאין הדעת טועה כמתניתין דאמר שוה פרוטה אין קונין אותו בק' או ק"ק ומסתברא כתי' אחרון וקמא שינוייא דחיקא הוא אימור מתנה כו' יש לנו לומר דמתנה בעלמא הוא דיהיב ליה וכן פסק הרא"ש ז"ל כתי' בתרא וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפו"ך מה' מכירה דין ה' וז"ל ואם טעה בכדי שאין הדעת טועה לא בטל המקח שזה מתנה נתן לו וכתב ה"ה ז"ל אי בעית אימא כו' ויתרון הדמי' מחילה דמסתמ' לא טעה לוקח כולי האי ומיד' ידע דאי' ביה אונא' ואע"פכ נתרצה במקחו והרי זה כדין הנזכר בפי"ג לוקח שאמר ללוקח חפץ זה שאני לוקח ממך כו' והרשב"א ז"ל והרמב"ן ז"ל הסכימו גם כן לפסוק כלשון אחרון וכ"כ הרב המגיד בפי"ב מה' מכירה דין ד' היתה האונאה יתירה על השתות בכל שהוא מ"ש הרב המגיד שם ואם כן קשיא להרמב"ם מניה וביה דבפי"ג מהלכות מכירה דין ג' כתב דבאונאה

דפאונאה צריך לפרש שכוס האונאה אע"פי שמוכר שוה ק' בק"ק ובפכ"ז מהלכות מכירה דין ה' כתב להיפך דבכדי שאין הדעת טועה מתנה הוא דיהיב ליה וכן ק' להטור ז"ל בח"מ סי' כ"ך סי' ה' ובסי' רכ"ז סי' כ"ו כתב להיפך ועי"ק לרבא במליעא דכ"א ע"ב שתירץ וז"ל רבא אמר ל"ק כאן בסתם כאן במפרש ואע"פי שהברייתא היא סתמא שכתב הנושא והנותן באמונה והאומר לחבירו ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה ומוקי לה רבא במפרש אע"ם שהברייתא היא סתמא ועדיפא מינה הו"ל לאוקומי דכולם בסתם כאן בכדי שהדעת טועה כאן בכדי שאין הדעת טועה

ויש ליישב עם מ"ש הגמ' בפ' איזהו נשך דף ס"ג ע"ב וז"ל אמר רב נחמן האי מאן דאוזיף פשיטי מחבריה ואשכח בהו טופייני' אי בכדי שהדעת טועה מחייב לאהדורי ליה ואי לאו מתנה בעלמא הוא דיתיב ליה וכתב הרא"ש ז"ל ודוקא אי לא אתי איהו חייב להחזיר ושמך אשבלעה אבל אי אתי איהו ואמר טעיתי במנין חייב להחזיר לו וכ"כ רבינו ירוחם הביאו הב"י ברים סימן רל"ב יעויין שם והנה התלמוד הקשה לו לרב שאמר על מנת שאין לך עלי אונאה רב אמר יש לו עליו אונאה והקשה לו וז"ל מתיבי הנושא והנותן באמונ' והאומר לחבירו על מנת שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה לרב דאמר תנא דאמרי אפילו לרבי יהודה הא מני ומשמע דהאומר לחבירו על מנת שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה מיירי בכל ענין אפילו שמשך הכלי ולא נתן לו המעות והוקשה לו לרבא דכיון שלא נתן המעות יכול לומר טעיתי אף בכדי שאין הדעת טועה דאני יצאתי מן הכלל וטעיתי ואני לא נתתי לך מתנה ויש ראיה לזה ממ"ש התו' ברים המוכר פירות דהיכא דהוא מוחזק יכול לומר מן המיעוט אנא יע"ש ברים פ"ו דבתרא' דל"ב בד"ה וליחזי אי רמי רידיא כו' ואפילו אם נאמר דבזה כולי עלמא ידעי ולא יש אפי' מיעו' יכול לומר לו אני משטה הייתי כך ובשביל זה לא נתתי לך המעות ולא נתתי לך מתנה והוי דומיא למ"ש הרב בעל משנה למלך בפט"ו מהלכות מכירה דין ו' וז"ל מ"ש הרב המגיד ז"ל בשם יש מי שכתב שאם היה הדבר שהלוקח יכול להשקינו לאלתר ולא הקפיד לעשות כן שאינו חוזר נראה בעיני שאם היה המקח בהקפת המעות כיון שהלוקח עדיין מעות המוכר בידו יש לומר דמשום הכי לא הקפיד הלוקח לשקותו מיד ולעולם לא מחיל והביא ראיה לדבריו יע"ש ולכך מוקי לה רבא במפרש דאפילו אם לא נתן עדיין המעו' אינו יכול לחזור בו והוי דומיא דכ"ו באמונה דאיירי דעדיין לא נתן המעות לפי סברת הגהות אשירי כמ"ש לעיל ודוק

שוב אחר החיפוש ראיתי להרב בעל מחנה אפרים בה' אונאה סימן כ"ב דכ"ג ע"א וז"ל במאי דקיימא לן דאם שהה יותר מכדי שיראה לתגר או לקרובו אפילו לקח שוה ק' בק"ק אינו יכול לחזור ולא לשאול אונאתו כתב הטור ז"ל בסימן רכ"ז דיש לדקדק מל' הרא"ש שאם מברר שהרעו אונס יכול לחזור בו עדיין עכ"ל ולכאורה צריך להבין אמאי צריך בירור דהוי איהו בריא ואידך שמא ובכה"ג נראה דבריא ושמא בריא עדיף וכ"כ הרב בעל התרומות בשער מ"ו ח"ד סימן ג' וז"ל ומסתברא דלוקח כי שתיק ולא תהע כיהליה בהותו יתרת הוא דאין חייב להחזיר אבל אי אתי בתר הכי ואמר טופיינא יתירת' יהבי' לך וטעיתי אע"פי שהוא בכדי שאין הדעת טועה ויש לנו לומר דילמא מעיקרא יהבינהו ניהליה בתורת מתנה והשתא הוא דקא בעי למיהד' אפילו הכי מחזירין לו דאיתו בריא ואידך שמא ובכולה נמ' קי"ל בריא ושמא ברי' עדיף עכ"ל

ומינה נלמוד דלזה אצטריך רבא דוקא מפרש אפילו בכדי שאין הדעת טועה משום דלא ידע דמחיל דיכול לומר סבור הייתי דהכלי היה שוה ק"ל ואני הייתי לוקחו בק"ק עכשיו שאינו שוה אלא ק' לא ידעתי המחילה והוי מחילה בטעות וחוזר דכל מחילה בטעות חוזר וכן כדי מדברי הרמב"ם דכל דלא ידע לא מצי מחיל גם בפי"ג מה' מכירה דין ג' בד"א בסתם שאינו יודע כמה אונאה יש בו כדי שימחול יעוין שם והביא דברי הספינה דע"ז ע"ב בבר תיזלה הרב נידולי תרומה בשער מ"ו ח"ד סי"ג יע"ש וכפי דברי הרב בעל התרומות יובן מה שהביא הרב אש דת בפרשת שלח לך דנ"ן ע"ד משם ספר גבורת אנשים וז"ל שמי שאמר לחבירו תן לי דבר זה במתנה ונתנה לו ומסרה בידו יכול לומר לו לשם פקדון נתתיו ויכול לחזור בו והביא ראיות ואינן מכריחות כלל עכ"ל

וכפי דברי הרב נראה פשוט דהנותן טוען בריא לשם פקדון נתתיו והמקבל טוען שמא לשם מתנה וברי' ושמא בריא עדיף עוד כתב הרב שם על דברי ס' גבורת אנשים וז"ל והלאתי כעין ראיה מ"ש בפרק איזהו נשך דס"ד וז"ל האי מאן דיוזיף לחבריה ואשכח טופייניא אי בכדי שהדעת טועה אמרינן לשם מתנה הוא דקא יהיב ליה וכתב הרב בכלאל בשיטתו שם בשם הרמ"ך דמצי הלוה לחזור ולטלם ממנו אף דאמרינן לשם מתנה והמלוה החזיק בהם ואף שבועה אינו צריך כיון דאשכח טופייאנה והוא מודה בזה עכ"ל ר"ל דליכא מנו מגו דהיה יכול לומר לא יש טופייאנה דהא הודה וקשה וליהוי כאמן במ"ש דלשם מתנה נתן לו כיון דאם היה רוצה היה כופר שלא יש טופייאנה ודאי דמוכרחים אנו לומר דלא מהני זה כיון שהנותן הוא טוען בריא דלשם פקדון נתן לו ואידך טוען שמא שמא לשם מתנה נתן לי ועכשיו הוא חוזר ובריא ושמא בריא עדיף ודוק

ועיין במה שכתב הרא"ש ז"ל בכ"ג דמליעא דף מ"ב עמ"ש הגמ' ההוא גברא דאפקיד זוזי גבי חבריה כו' אלא אמר רבא משתבע איהו דהנהו זוזי שלימנהו לאימיה דהיינו שבועת שומרים שלא פשע בהן ומשתבע איהי דאותביה' בקרטילת' ואיגנוב דלא מחייב' לאשתבועי דלא אמר לה דלאו דידיה ניכהו ואע"ג שטענה זו גורמת כל הפיטור דמי יזקיקנה לידי שבועה זו שאין המקפיד יכול לטעון אלא שמא א"ל והיא טוענת ודאי שלא אמר לה וגם בנה אמר כן עכ"ל

עוד יש לעמוד כהא דכתב הרב בכ"הג בח"מ סי' רכ"ז בהגהת הטור אות מ"ד וז"ל אמר המאסף גרסינן בהזהב דנ"א וז"ל איתמר האומר לחבירו על מנת שאין לך עלי אונאה כו' עד אמר רבא ל"ק כאן בסתם כאן במפרש כו' ופרש"י ז"ל בסתם על מנת שאין לך עלי אונאה דלא ידע דניחול מפרש שפירש לו יודע אני שיש בו אונאה ואני מוכרו לך על מנת שאין לך עלי אונאה כו' יר' מדבריו ז"ל דאין צורך לפרש סכום הסך אלא כל שאומר יודע אני שיש בו אונאה ואני מוכרו לך על מנת שאין לך עלי אונאה אין בו אונאה

ולפי דבריו מה דקתני בברייתא אבל במפרש מוכר שאמר ללוקח חפץ זה שאני מוכר לך בק"ק יודע אני שאינו שוה אלא ק' על מנת שאין לך עלי אונאה כו' לאו דוקא אלא הכי פירושו על מנת שאין לך עלי אונא' כעשת כאומר יודע אני שאינו שוה כו' א"כ ארחא דמלתא נקט דאותו שאמר על מנת שאין לך עלי אונאה רגיל לומר אני

יודע כו' כמ"ש התוס' ז"ל בשם ריב"ן לפרש הברייתא אליבא דשמואל עכ"ל

וק' לי טובא דהא רש"י ז"ל כתב להיפך שם בע"א בההיא דאמר רב חסדא לא שנו אלא בלוקח מן התגר אבל בלוקח מבעל הבית אין לו אונאה משום דמאני תשמישי יקירי עליה פרש"י ז"ל מב"ה תכשיטין וכלי תשמיש שלו חביבין עליו ואינו מוכרן אלא ביוקר והו"ל כמפרש יודע אני שיש בו אונאה דאמרינן לקמן אין בו אונאה כך מצאתי בשאלתות רב אחאי גאון ואף שרש"י ז"ל סתם קצת הנה השאלתות כתבו בפירוש שצריך לפרש שכום האונא' במספר' וכן כתב הרא"ש בשמו וז"ל ואע"ג דבשאלתות דרב אחאי מדמה להו למפרש לא דימה אותו אלא לענין זה שנודע הטעם למה אין לבעל הבית אונאה משום דדמי למפרש בהדיא חפץ זה שאני מוכר לך בק"ק יודע אני שאינו שוה אלא ק'

ונראה דגם הב"י ז"ל בסימן רכ"ז סימן ז"ך הבין על רש"י ז"ל כפירוש הרא"ש ז"ל דאם לא כן היה לו להביא להרא"ש ז"ל לחולק על רש"י ז"ל

עוד יש להקשות לרש"י ז"ל מהא דאמרינן בפ' איזהו נשך דס"א ע"א וז"ל ואי כתב רחמנ' לאו באונאה משום דלא ידע דמחל וקשה איך באונאה לא ידע דמחל הלא קרא דלא תונו כו' איירי בין באונאה שהוא שתות בין בביטול מקח שהוא יותר משתות וכפי דברי הריטב"א ז"ל שהבאתי לעיל דשתות ויותר משתות ניכר לרוב בני אדם וכן נראה מדברי רשב"ם בפ"ה דבתרא דע"ח ע"א עמ"ש הגמ' ואי בעית אימא כי אמור רבנן אונאה וביטול מקח בכדי שהלעת טועה יע"ש ומדאורייתא בתר רובא אזלינן אפילו גבי איסור וכמ"ש הגמ' בחולין די"א ע"א וע"ב וביבמות דס"ב ע"א א"כ איך אמרו ואי כתב רחמנא לאו באונאה משום דלא ידע דמחל הלא ידע ומחל דבתר רובא אזלינן מדאורייתא ולא לכתוב רחמנא לאו בגזל ולאו ברבי' ודאי דמוכרחים אנו לומר דמ"ש הגמ' משום דלא ידע דמחל ר"ל דלא ידע שכום האונאה בדיוק וכ"ש לפי' הברייתא דמפרש דמשם מוכח דאפי' מכר או לקח שוה ק"ק בק' או להיפך דבזה לא טעי אינשי אפ"ה בסתם יש לו עליו אונאה דלא ידעי בדיוק מה דמחיל ואנו צריכים שידע בדיוק ודאי דמוכרחים אנו לומר דרש"י ז"ל סובר דמפרש הוא דוקא שידע שכום האונאה בדיוק וכעת צל"ע להר' כנ"הג שהבין בדברי רש"י ז"ל פי' דלא כהלכת' אבל האמת דרש"י ז"ל סובר דמפרש הוא דוקא שידע השכום האונאה בדיוק שידע מה דמחיל בדיוק ומ"ש רש"י ז"ל מפרש שפירש לו יודע אני שיש אונאה ואני מוכרו לך על מנת שאין לך עלי אונאה דכהא אמר רב יהודה דמתנה ותנאו קיים דדמי לשאר וכסות עכ"ל

צריכים אנו לומר או שקיצר בלשונו וסמך על הברייתא שמביא אח"כ או דפירושו הוא כפי' הר"ש בר צמח שהביא הרב מחנה אפרים בהלכות אונאה ס"ש ט"ו דכ"א ע"ג והנה רש"י ז"ל סובר דעל מנת שאין לך עלי אונאה ר"ל שתמחול לי האונאה כמו שמוכח שם עמ"ש הגמ' אמר רב ענן לדידי מפרשא לי מילתיה דמר שמואל יע"ש ור"ל סתם על מנת שאין לך עלי אונאה דלא ידע דניחול דהוא סבור שאין בו אונאה מכרש שפירש לו יודע אני שיש אונאה אבל אין אתה יודע שיש אונאה וכמה אונאה יש בה ואני מוכרו לך בתנאי שיהי' גוף המק' תלוי ועומד ולכשתד' האונאה שיש בה בדיוק אם תמחול לי האונא' יתקיי' המק' ואם לא תמחול לי האונאה יתבטל המקח ועכשיו אתי שפיר מ"ש רש"י ז"ל דדמי לשאר וכסות דשאר וכסות ידע ומחיל ואף זה לכשתדע השיעור האונאה אם תמחול לי האונאה שיש בו יתקיים המקח ואם לא יתבטל המקח ואי' כפירוש הרב כנ"הג מה דמיון יש לשאר וכסות עם פירושו הלא התם ידע ומחיל והכא לא ידע ומחיל ודוק

וריב"ן שפי' בר"א בסתם כי' שלא אמר על מנת כו' ר"ל דאלימא מלתי' דע"מ דסתמו כפירושו כמו בבעל הבית ונושא ונותן באמונה דסתמו כפי' אף בע"מ גם כן סתמו כפי' וכמ"ש הרמב"ם בפ"ו מה' אישות דין י"ו דכל האומר על מנת כאומר מעכשיו ולא יצטרך לכפול תנאו ולא להקדים התנאי על המעשה

עוד יש לעמוד בהא שכתב הטור ז"ל בח"מ סי' רכ"ז ס"י וז"ל הנושא ונותן באמונה אין לו דין אונאה ופירש הרמב"ם ז"ל שאומר לו חפץ זה בכך וכך לקחתיו וכך וכך אני משתכר בו ויש מפרשים ואפי' לא אמר בכך וכך לקחתיו אלא א"ל תן לי חפץ זה כמו שקנית אותו ואני מאמינך במה שתאמר שקנית אותו ואוסיף לך כך וכך לריוח אין בו אונאה שאפי' אם נתאנה בו לוקח ראשון צרי' ליקח כמו שקנאו דאדעתא דהכי משכו ליתן לו כמו שקנאו עכ"ל

וכתב הרב ב"י ז"ל ומ"ש רבינו אפי' לא א"ל בכך וכך לקחתיו אלא א"ל תן לי חפץ זה כמו שקנית אותו כו' פי' זה הוא בהגהות אשירי בשם אור זרוע ומשמע לרבינו שהוא פי' מחודש ול"נ דבכלל דברי הרמב"ם הם עכ"ל והנה הרב ב"ח והרב פרישה כתבו דלא נהירא אלא דהגהו' אשירי פליגי אהרמב"ם וכמו שהאריכו הם יע"ש אלא דבזה חולקים הר"ב ב"ח עם הרב פרישה דלהרב ב"ח דבריהתו' מסכימים עם מ"ש הרמב"ם ולדברי הפרישה דבריהתוס' הם דברי הגהות אשירי והש"ע גם כן כתב דהרמב"ם פליג אי"מ

ולענ"ד נראה דהרמב"ם ז"ל מודה בדין הגהות אשירי אלא דיש לדקדק בתחילה דלמה הגהות אשירי נטל דינו הנושא והנותן באמונה פי' כגון שקנה חפץ ואמר ליה חבירו תניהו ואני אתן לך ריוח דינר יותר ממה שקנית ואני מאמינך ממה שתאמר שנתת עליו ולא נטל דינו כמוכ' שאמר ללוקח חפץ זה קניתי ואני מוכרו בריוח דינר ולא פירש לו הסך שלקחו אלא משך הכלי והסכים עמו לתת לו ריוח דינר אבל לא נתן לו המעות וכשבא ליתן המעו' שכי' לו הסך שלקחו ראה שיש בו אונאה דאף על פי כן אין בו אונאה אלא נראה דבזה אף אור זרוע מודה דיש בו אונאה וכ"ש הרמב"ם ז"ל אלא דלהבין הענין יש לדקדק בדברי הרמב"ם דמשמע דפליג דידיה אדידיה דבפי"ג מה' מכירה דין ג' כתב וז"ל האומר לחבירו על מנת שאין לך עלי אונאה יש לו עליו אונאה בר"א בסתם שאינו יודע כמה אונאה יש בו כדי שימחול אבל במפרש כו' משמע דצריך לידע לגמרי מאי דמחיל ובפט"ו מהלכות מכירה דין ו' כר' דפליג דידיה אדידיה באותו סימן עצמו שכתב כל הלוקח סתם אינו לוקח אלא הדבר השלם מכל מום ואם פי' המוכר ואמר על מנת שאין אתה חוזר עלי במום הרי זה חוזר עד שיפרש המום שיש בממכרו וימחול הלוקח או עד שיאמר לו כל מום שימצא במקח זה הפוחת דמיו עד כך וכך קבלתי אותו שהמוחל צריך לידע הדבר שימחול לו בו ויפרש אותו כמו המפרש בהונאה

וי"ל דהא גבי אונאה צריך לידע לגמרי האונאה שיש בו ומה שמוחל והכא משמע אף שאינו יודע בבירור שהרי הוא אומר כל מום שימצא כו' וע"ק דבפ"כג מהלכות אישות דין ה' כתב המתנה עמה שלא יירשנה הרי זה לא יירשנה ופסק כרבנן וקשה הלא לא ידע שתמות אשתו

קודם שימות הוא וכמו שכתבו התוס' במציעא פ"ד דנ"א ריש ע"ב בד"ה הכא מי ידע דמחיל כו' ובכתובות דף פ"ד ריש ע"א וז"ל כד"ה. וסבר רב תנאו קיים כו' יעויין שם וכן יש לדקדק בברייתא דנ"א ע"ב וכן לוקח כו' דלמה לא אמר. וכן לוקח שאמר למוכר חפץ זה שאני לוקח ממך בק"ק יודע אני בו שאינו שוה אלא ק' על מנת שאין לי עלי' אונאה אין לו עליו אונאה. והוא יומה בדומה למוכר לכך נראה לענ"ד דבשמתנה הלוקח אפילו דלא ידע מחיל דמי הזקיקו שיתנה אם לא שדעתו למחול לגמרי ולכך אפי' אם אמר הלוקח חפץ זה שאני לוקח ממך בק"ק יודע אני בו שאינו שוה כל כך מחיל במו בכתובה דאף על פי דלא ידע מחיל וכתו שכתב גם כן הרמב"ם בפט"ו מה' מכירה דין ג' דבשהתנ' הלוקח לא צריך שידע לגמרי שכתב או עד שיאמ' לו הלוקח כל מום שימצא במקח זה הפוחת דמיו עד כך וכך קבלתי אותו מחל אף על פי שמספקא לו אם יש בו מום או לא וזהו שכתב ההגהות אשירי בשם אור זרוע וז"ל הנושא ונותן באמונ' פי' כגון שקנה חפץ וא"ל חבירו תניהו לי ואני אתן לך ריוח דינר יותר ממה שקנית ואני מאמינך ממה שתאמר שנתת עליו כו' אפי' הכי צריך ב' ליתן כמו שהתנה ואפי' אין שוה וכגון שמשך את החפץ דהיינו שמתנ' הלוקח ולא המוכר דבזה אינו צריך שידע הסכום לגמרי אבל הרמב"ם מיירי בשהתנה המוכר ולזה צריך שיפרש המוכר הסכום שלקחו והוא כתרצה בכך דאם לא כן הוי פטומי מילי וכמו שכתב הרשב"א ז"ל בחידושיו וכעין חילוק זה חילק הרב בעל מחנה אפרים בהלכות אונאה סי' י"ו דנ"א ע"ד ע"ש באורך נמצא דהרמב"ם מודה לנדון אור זרוע ואור זרוע מודה להרמב"ם ובזה אתי שפיר לשון הרב ב"י ז"ל שכתב דלשון אור זרוע בכלל דברי הרמב"ם הם ובזה הדר' קושיא לדוכתין מה שהקש' הרב מחנה אפרי'

בסי' י"ד מהלכות אונאה להרמב"ם ז"ל שצריך שיפרש הסכום האונאה שמוחל מנושא ונותן באמונה שאין אונאה דלפירוש הרמב"ם ליכא קושיא שהרי בפירוש התנה לו המוכר בכך וכך לקחתיו וכך וכך אני שמתכר בו ונתרצ' וקנאו בסך זה ולפירוש האור זרוע אף דלא ידע מה שמחל מכל מקום הלוקח הוא שהתנה וכיון שהתנה הוא משתמא על הכל מחל ומחילתו הוי מחילה וכמו שכתבתי לעיל ודוק

ואין להקשות למה לא פירש הרמב"ם כפירוש הא"ז מפני שהרמב"ם כבר לימד לנו דין זה דכשמתנ' הלוקח אף דלא ידע מחל וכמ"ש בפ"כג מהלכות אישות דין ה' ובפט"ו מהלכות מכירה דין ו' שכתב או עד שיאמ' לו הלוק' כל מום שימצא במקח זה כו' דמשמע אף דמספקא ליה מחל ומחילתו הוי מחילה

ועוד דמלשון הברייתא מוכח דמתנה המוכר שאמר הנושא והנותן באמונה והאומר לחבירו על מנת שאין לך עלי אונאה דמשמע דומיא דהאומר על מנת שאין לך עלי אונאה דמתנה המוכר אף הנושא והנותן באמונה משמע דמתנה המוכר ולכך נקט הרמב"ם דינו במוכר אבל מכל מקום מודה בדין מהאור זרוע דכשמתנה הלוקח אין צריך בבירור שידע מה שמוחל כמו שכי' בפט"ו מה' מכירה י"ש ודוק וכפי החי' שכת' לעי' לייבש דברי ה"ה א"ש לשון הטו' בסי' רל"ב סי' ו' וז"ל וכל הלוק' סתם אין דעתו שא דבר שלם בלי מום ואפי' אם פירש המוכר על מנת שאין אתה חוזר עלי במום הרי זה חוזר עד שיפרש המום שממכרו וימחול הלוקח או עד שיאמר לו כל מום שימצא במקח זה שיפח' דמיו עד כך וכך קבלתי עלי שהמוחל צריך לידע הדבר שמוחל ויפרש אותו עד כאן וזה נוטה לצד דבריו שכתב שאין אדם מקנה לחבירו דבר שאין לו קצבה ואני כתבתי למעלה שלדעת אדוני אבי הרא"ש שיכול להקנות והוא הדין שיכול למחול

וכתב הרב כסף משנה בפרק ט"ו מה' מכירה דין ו' וז"ל וכתב הטור כו' ולכאורה דבריו נכונים אלא דמסיים וכתב כמו המפרש באונאה משמע דמטעם דמיון דין האונאה נגע בה כדברי ה"ה וכפי מ"ש לעיל אתי שפיר לשון הטור דהוקשה לטור דכיון שהמתנה הוא הלוקח ובלוקח אפילו דלא ידע מחיל למה כתב הרמב"ם ז"ל עד שיאמר לו כל מום שימצא במקח זה עד שיפחות עד כך וכך קבלתי עלי דילמא צריך שיאמר עד כך וכך

כיון שהמתנה הוא הלוקח אפילו שלא יאמר עד כך וכך מחיל לזה כתב וזה נוטה לצד דבריו כו' אבל כשהמתנה הוא המוכר צריך שיפרש שיעור האונאה לגמרי כדי שידע המוחל הדבר שימחול לו בו וזהו שכתב הרמב"ם ז"ל ואם פירש המוכר ואמר על מנת שאין אתה חוזר עלי במום חוזר עד שיפרש המום שיש בממכרו וימחול הלוקח ועל זה קאי מ"ש שהמוחל צריך לידע הדבר שימחול לו בו ויפרש אותו כמו המפרש באונאה ובזה נסתלקה קושית הרב כסף משנה שכתב ולכאורה דבריו נכונים אלא דמסיי' וכתב כמו המפרש באונאה משמע דמטעם דמיון דין האונ' נגע בה כדברי הרב המגיד ע"כ

וכפי מ"ש לעיל ניחא דכשמתנה המוכר או מטעם דמיון דין אונאה נגע בה והטור לא קאי אלא כשמתנ' הלוקח ולזה לא הביא סוף דברי הרמב"ם שפירש כמו המפרש באונאה ואף הרב ב"י ז"ל שם בסימן רל"ב ס"ו לא כתב אלא ודברי רבינו נכונים דהרמב"ם ז"ל אזיל לטעמי' דאמר אין אדם מתחייב לחבירו בדבר שאינו קצוב כמבואר בסימן ר"ז והוא הדין למחילה ולא כתב דמסיים וכתב כמו המפרש באונאה דמשמע דמטעם דמיון דין האונאה נגע בה כמו שכתב בכ"מ אלא דהבין כמ"ש לעיל ודוק

ונכנס דחקו עצמם הרב ב"ח והרב דרישה בליהכרח אלא דלעולם הרא"ש והטור סוברים כהרמב"ם דכשמתנה המוכר צריך שיפר' בבירור האונאה כדי שימחול הלוקח ואין חילוק בין מום לאונאה לענין זה ויותר תמיהא יש לי בספר מחנה אפרים בדיני אונאה סימן י"ד ל"ך ע"ד שכתב וראיתי להטור בסימן רל"ב בדין מוכר ונמצא בו מום שהביא דברי הרמב"ן שצריך לפרש שיעור האונאה כדי שימחול וכתב עליו דזה נוטה לצד דבריו שכתב דאין אדם מקנה לחבירו דבר שאין בו קצבה ונראה דסובר הטור דהא דקתני בברייתא יודע אני שאינו שוה אלא ק' לאו בדוקא הוא דצריך לפרש השיעור ע"כ והרואה יר' דבסימן רכ"ז סי' כ"ו סובר הטור דצריך לפרש שיעור האונאה לגמרי וכ"כ הרא"ש שם במציעא דנ"א על מה שתירץ רבא כאן בסתם וכאן במפרש וכן גבי מ"ש הב חסדא לא שנו אלא בלוקח מן התגר אבל בלוקח מבע"ה אין לו אונאה וכ"כ בתשו' הרא"ש ז"ל בכלל פ"ב סי' ד' יע"ש ואי סובר הטור דלאו דוקא אין לו הביא דהרמב"ם חולק עליו אלא עפ"י מ"ש ניחא דהרא"ש והטו' סוברי' כהרמב"ם דצריך לפרש שיעור האונאה לגמרי ודוק' ועיין בש' ס"ח דנ"ה ודנ"ט

ה' הונאה וצדקה והקדש סי' מג

ספק שנסתפקתי בק"ק פ' ירירה יע"א על ענין מעות ארץ ישראל שנכו הנזכרים מתחיל משנת תכ"ז עד ט"ו אייר תק"ח ושאלתי מהם הרביע לק"ק טבריה כמו שגזרו רבני איטלייא והרב הגדול רב רבי ברכיה קנטון מטורין יע"א נ"ע ולא הטו אזן כי אם נתנו לשליח הקדוש

חמשים זהובים ראיינא שהם עשרה ליקינוש מאנ'ארים וכמו כן כתנו לי א"מ חמשים שהם ג"כ עשרה סך הכל ליקינוש עשרים ואני אמרתי להם יחדיו למשפט נקרבה מי התיר לכם להוציא מזה וליתן לזה ועוד שבתוך שנה מלבד מה שנתנו לשלוחים קדמונים ירושלים חברון לפת תו"בא נתנו לר' פ'אייב'יש שבא בשביל ק"ק אשכנזים של ירושלם שמנה מאות זהובים ראיינא שהם מאה ושנים ליקינוש אם יכולין לעשות דבר כזה מן הדין או לא על הכל יורינו המורה לצדקה מה דינו ויבוא שכמ"ה

תשובה

אנכי בדרך נחני ה' נע ונד מעיר לעיר וממדינה למדינה שאין לי כנאי ולא ספרים כי אם אבוא בדרך קצרה מה שנוגע לענין דינא כתב מור"ם בה' צדקה סי' רנ"ו ס"ד וז"ל וכן אם פירש הנותן ואמר שיתנו לעניי העיר או לעני פלוני אין להם לשנות אפילו לת"ת וכתב הרב ש"ך בסק"י וז"ל אין להם לשנות כיון שאמר לעניי העיר מיד זכו בה אותם עניים והוי כאילו בא הממון בידם אף הכא נמי בנ"ד כיון שהמתנדבים מתנדבים לעניי ארץ ישראל שהם ארבע ארצות ירושלם וחברון לפת טבריה תו"בא כל עיר ועיר זכו ברביע שלו ואינם יכולי' להוציא מזה וליתן לזה ואין לומר שאינו יכול השליח לשאול חשבון מהם כמ"ש מרן ז"ל בסי' רנ"ז ס"ב וז"ל ואין מחשבין בצדקה עם גבאי צדקה ולא בהקדש עם הגזברים שנאמר ולא יחשבו את האנשים אשר יתנו את הכסף על ידם כי באמונה הם עושים וכתב מור"ם ומ"מ כדי שיהיו נקיים מה' ומישראל טוב להם ליתן חשבון וכל זה בגזברים הכשרים אבל מי שאינו כשר או שנתמנ' באלמו' וחזקה צריך ליתן חשבון והוא הדין בכל ממונים על הציבו' וכתב הש"ך בסק"ג וז"ל אבל מי שאינו כשר אפילו נתמנה מדעת הציבור אם קוראים עליו תגר שלא נהג כשורה וחושדים אותו בדבר שראוי להסתפק בעיני הדיין פשיטא שצריך ליתן חשבון לכני מערער עליו יע"ש וכ"ש בנ"ד דאינהו מרעו חזקתייהו שלא נתנו לטבריה ג"כ שנה כי אם מאה זהובים ולר' פ'אייב'יש ת"ת זהובי' דודאי חייבים ליתן חשבון הגבאים ובפרט שהשליח יש לו הרשאה מרבני טבריה תו"בא וכמ"ש מור"ם בסימן רכ"ח ס"ה וז"ל ואפילו בצדקה של בני עיר אין אדם יכול לתבוע צדקה אלא א"כ יש לו הרשאה מן הגבאי או טובי העיר יע"ש ועיין בתשו' באר עשק סימן ס"ט מ"ש על ענין דומה לזה שחייבים הגבאים למסור המעות ליד השליח ואין לומר שיכולין להוסיף לזה ולגרוע לזה שהרי הם שותפים ובשותפי' כתב הרמב"ם בה' שותפים פ"ד דין ג' השותפין שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים וזה ג' מאות ונתעסקו כולן בממון ופחתו או הותירו השכר או הפחת ביניה' בשוה לפי מניכס ולא לפי המעות וכתב מרן ז"ל מימרא דשמואל בפרק מי שהיה נשוי דל"ג וכן פסק הטור בהלכות שותפים סי' קע"ו ס"ח וז"ל שנים שנשתתפו יחד ונתן זה מאה וזה מאתי' השכר לאמצע ולא לפי המעות וכן ההפסד אם הפשידו הוא לאמצע אך כיון שאלחתי לגבאי ארץ ישראל שבק"ק פ'יררה יע"א שליח ב"ד שיחדיו למשפט נקרבה מה עשו שלחו לשמש הקהל שיקח פנקס השליחות ברתאות שבאו חמשה זהובים מכפר אשכנזוש כדי לכתוב בפנקס השמש' זהובים אני אמרתי לשמש שיכתוב בביתי ואמר לי תכף ומיד אני מביא הפנקס כשאני כותב בביתי ואח"כ רציתי הפנקס מהשמש ולא נתן לי שאמר שהפרנסים ציוו לו ליקח פנקס השליחות ושמו אותו בחדר הקהל ואח"כ הלכתי אצל פרנס החודש שית ן לי הפנקס ואמר לי שאינו יכול ליתן הפנקס כי אם ברשות כל הקהל ואח"כ הלכתי לפרנסי וגבאי ארץ ישראל שיתנו לי הפנקס שבאו מעות ממקומות אחרי' ולריך לכתוב בתוך הפנקס על יד נאמן הקהל ולא רצו ליתן לי הפנקס הלכתי אצל הרב ואצל הדיינים שהיו רגיש כתותו יוס עם הרב והשיב לי הרב שאין יכולת בידו ולא רצו ליתפש עד שנתתי להם קבלה מידי וזה לשונו מודה אני הח"מ שליח ומורשה מקרתא קדישא טבריה תו"בא איך רציתי לעמוד בדין עם גבאי ארץ ישראל אשר בק"ק פ'יררה יע"א ושלחתי להם שליח ב"ד שיבואו לדין ואח"כ חזרתי בעצמי שאין אדם יכול לדון עם מי שתקיף ממנו ולראית כנ' ועתה נסתפקתי אם יכול אני להזמין אותם לדין בעיר אחרת והנה כתב מרן ז"ל בש"ע ח"מ סי' י"ד ס"ב וז"ל שעשיר מוחזק ואלם בעירו מוציאין אותו לדין בעיר אחרת אף שהב"ד בעירו הוא יותר גדול ע"כ וכתב הרב שבות יעקב בסימן ק"ה שאלה ב' וז"ל ואין הפירוש של אלם שהוא בעל דין קשה רק שהוא תקיף כמ"ש בת' שארית יוסף סי' מ' שכתב עשיר תקיף ואף שהוא צדיק וישר שייך בו דין זה כמו שהביא הב"י בספרו בדק הבית בשם תשב"ץ וז"ל אחד שהזמינו' לדין גדולי העיר כו' והנידון אומר איך אדון בעיר הזאת והלא אימתכם מוטלת על הדיינים וגם טענותיו ישתתמו אמרתי טוב לילך במקום הסמוך וכיוצא בזה ראיתי את זקני שהתיר לנדיב ר' אלעזר שלא בא לדין עם ר' אברהם כו' עכ"ל ועוד הביא שפסק כן לכמה גדולי' וכמו כן הביא בת' מהרי"ק סי' א' וא"כ ה"ה בנ"ד אף שה"ה הר"ר אליה הוא בודאי איש כשר וישר מ"מ כיון שהוא עשיר ותקיף בעירו נכון הדבר לפנינו לילך במשפט עם האלמנה ויתמי אשיו בעיר אחרת מפני טעמי הנ"ל מפני אימת הדיינים ומפני שלא ישתתמו טענות האלמנה ויתום הרבה יש לחוש לזה חזו מה עלתה לרב ענן בכתובות דק"ן ע"ש שנסתתם טענות יתום על ידו אף שהיה שוגג פי' אליס ממנו וכמה דברים שחששו חכמים להשתתם כמבואר בש"ע ופוסקים בש"ס דשבועות ובח"מ סימן י"ז וגם יש בידי כמה ראיות בנ"ד מהש"ס ופוסקים אלא שאין כאן מקומו להאריך ואינו מן הצורך כי כבר יצא מפי פוסקי' ראשוני' ואחרוני' ה"ה תשובת מהרי"ק ותשב"ץ שהובא בס' נ"ה ות' שארית יוסף סי' מ' דא"ן ע"א וז"ל וכשאין תקנה ידועה שהדין הוא רק עשיר אחד שהוא תקיף ומאיים בעיר צריך לילך לב"ד הסמוך לדין ולא בעירו הרי מפורש דלא בעשיר לחוד אם לא שהוא תקיף ומאיים יע"ש ות' בנימין זאב וב"י ורמ"א בש"ע ות' עבודת הגרשוני הנ"ל ע"כ בלתי ספק אצלי ששמוע ישמע הר' אליה הנ"ל לקול הורים ומורים הנ"ל לצאת נגד אלו'ים ואדם והדין יקוב ביניהם בעיר אחרת כי מכ"מ הלא תורה אחת היא לנו והיה אם לא ישמע לקול האותות האלה אזי גם דעתי הקלושה יהיה משל ומכרף לכת"ר בתי דינים הנ"ל לכוף אותו בנח"ש דרבנן וכשילוא דלא תבע דמה עד שאומר רוצה אני לקיים דברי חכמים בכל אופן המבואר בכתב ב"ד הנ"ל עכ"ל ובפרט בנ"ד שהשליח הוא ממדינת עיר הקדש טבריה תו"בא שהוא מדינה אחרת דודאי יכול לדון במדינה אחרת וכ"כ הרב שבות יעקב בדף ק"ד ע"ג שאלה א' וז"ל ולכך הבאתי סוף הת' משום דגם אני הקטן צריך לאותו דבר כאשר כתוצאה שהסכמתי זה כמה שנים עם פסק האב"ד דק"ק המבות על ענין זה דעשיר ותקיף בעירו צריך לילך למקום אחר דשם הוי התובע ממדינה אחרת יעוין שם ואם כן יכול אני להזמינם לדין בעיר אחרת ובפרט דכיון שבא השליח למתנה קדשם עוברים על עשה ועל לאו דלא תאחר כמ"ש רבא וצדקה מחייב עליה לאלתר ועיין במ"ש התוס' וכ"כ הרדב"ז בח"ב סימן תת"ב דאין אסמכת' בצדקה או בהקדש שהרי כל גאוני עולם ס"ל דבאמירה לבד קנו העניים

מחייב עליו לאלתר ואם לא נתן עובר בבל תאחר דאמיר' לגבוה כמסירה להדיוט וכבר ראיתי מי שהפריש על המדה דאפילו במחשבה אל ההקדש והדבר ברור דאסמכתא עדיפא ממחשבה הילכך אית לן למפסק כאינך רבוותא דאמרי דאין אסמכתא להקדש ולא לעניים אלא זכו העניי' וההקדש עכ"ל והנה מי שכתב דאפילו במחשבה אל ההקדש והצדקה הוא דעת רש"י ז"ל בת' והביאו המרדכי בפ"ק דבתרא

ודרך אגב נתתי אל לבי לעמוד על לשון המרדכי הנ' בפ"ק דבתר' סימן תכ"א שם בדר"ן ע"א וז"ל בפ"ג דשבועות אמרינן מוצא שפתיך תשמור ועשית אין לי אלא שהוציא בשפתיו גמר בלבו מנין ת"ל כל נדיב לב פירש"י גבי נודר להביא קרבן כתיב דילפינן מכל נדיב דהיכא דגמר בלבו נדר או נדבה לקרבן שחייב להביא אע"פ שלא הוציא בפיו וכן פירש"י ז"ל בפ"ג דגיטין דל"א ע"א כך תרומת מעשר ניטלת באומד ובמחשבה פי' רש"י נותן עיניו בצד זה לשם תרומ' ואוכל בצד זה ואע"פ שלא הפריש ותרוייהו נפקי מונחשב כו' והרשב"א ז"ל כתב שזהו עיקר ולא כמו שפירש"י ז"ל בבכורות דכ"ט ע"א שמחשב ואומר שני לוגין שאני עתיד להפרי' כו' ועיין בתו' שם בגיטין בד"ה במחשבה יע"ש

וכן בריש פ' האיש מקדש פריך שמא דתלמודא לקדשי' ותרומה מה להנך שכן ישנן במחשבה הילכך מכאן פסק בתשובת הגאון שהגומר בלבו ליתן צדקה חייב כאילו הוציא מפיו ואע"ג דבפ"ג דשבועות דכ"ט קאמר דהוי תרומה וקדשים ב' כתובים הבאי' כאחת ואין מלמדי' פירש"י בתשובה דצדקה כנדרים ונדבות דמיא הילכך גמר בלבו ליתן צדקה חייב כאילו הוציא בפיו עכ"ל וכן היא סברת ריא"ז הביאו הרב מהר"ס ריקנאטי בסימן ג"ן יע"ש

וקשה מההיא דאמרינן בראש השנה ד"ו ע"א בפיך זו צדקה משמע דצדקה לא הוי אלא א"כ הוציאו בפיו וכן כתבו התוס' בפיך זו צדקה שנאמר יצא מפי צדקה וכן פירש"י ז"ל בנדרים דף ז' ע"ג וז"ל יש יד לצדק' או אין יד לצדקה היכי דמי אלימא דאמר הדין זוזא לצדקה והדין נמי ההוא לצדקה עלמה היא כו' מי אמרינן כיון דאתקש לקרבנות דכתיב בפיך זו צדקה מה קרבנות יש להן יד אף צדקה יש לה יד או דילמא לבל תאחר היא דאתקש ופירש"י ז"ל דכתיב בפיך כאשר דברת בפיך יצא מפי צדקה

ואין לומר דהתם בראש השנה מיירי לענין כפייה דאם הוציא צדקה ליתן בפיו כופין אותו אבל אם גמר בלבו אין כופין אותו וכן פסק רמ"א בה' צדקה סימן רנ"ח ס' י"ג וז"ל אם חשב בלבו ליתן צדקה חייב לקיים מחשבתו ואין צריך אמירה אלא אי אמר כופין אותו לקיים ועיין בס' גופי הלכות דף כ"ח ע"א סימן ש"ו זה אינו שהרי כת' הגאון הגומר בלבו ליתן צדקה חייב כאילו הוציא בפיו משמע מה שמוציא בפיו כופין אף גמר בלבו כופין ומן התימה הוא להב"י שכתב בח"מ סי' קנ"ה ס"ו וז"ל ומ"ש רבינו אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט אשגרת לישן הוא דלא מקרי גבוה אלא ענייני ההקדש אבל הכא לא שייך לומר אלא כעשה נדר כמ"ש הירושלמי עכ"ל

והלא מדברי הגאון ורש"י מוכח דכתבנו לו חומרא בהקדש דהמחשבה הוא כהקדש אבל ראיתי לר' מאיר שפסק שאם גמר אדם בלבו ליתן צדקה ולא הוציא דבר מפיו אינו חייב לפרוע דחקא בתרומה וקדשים אמרינן שאין צריך להוציא בשפתיו אבל בדברים אחרים לא

הביא דבריו הרב מהר"ס ריקאנטי בסימן ב"ן יע"ש עיין בחגיגה פ"א דף ו' ע"א וז"ל ודקאמרת נילף מבאים דנין דבר הנוהג לדורות מדבר הנוהג לדורות ואין דנין דבר הנוהג לדורות מדבר שאינו נוהג לדורות וכתוב שם בדבכור המתחיל דנין דבר הנוהגת לדורות כו' ועיין בסנהדרין ד"ו ע"ב ד"ה שור סיני בכמה מי גמר שעה מדורות או לא ועיין שם מה שהקשו התוספו' תימא דאפילו דורות מדורות לא ילפינן לעיל דהדמי לן קרא לרובע ונרבע כו' ועיין ברש"י ע"פ ויהי ממחרת ועיין בילקוט ע"פ נבול תבול

ודרך אגב נבא למ"ש התוס' בכתובות דמ"ט ע"ב וז"ל כי הא דרבא כפייה לרב נתן בר אמי ואפיק מיניה ארבע מאה זוז לצדקה וא"ת איך כופה אותו בשביל צדקה והכתי' מתן שכר' בצידה דכתי' למען יברכך ואמרי' בפרק כל הבשר כל מצות עשה שמתן שכרה בצדה אין ב"ד של מטה מוזהרין עליה ותי' וי"ל דאכפייה בדברים ועיין בתוספו' חולין דק"י ע"ב בד"ה כל מצות עשה כו' ובבבא בתרא פ"א ד"ח ע"ב בד"ה אכפייה רב נתן כו' ובפ"ד דכתובות אכפייה רבא כו' דמ"ט ע"ב א"נ קצבו ביניהם בני העיר לתת כך וכך לחדש הילכך אכפייה כדאמרינן בפ"ק דבבא בתרא דרשאין בני העיר להסיע על קצתן ועוד דבצדקה איכא תרתי לאוי לא תאמץ ולא תקפוץ עכ"ל

והרואה יראה שהיא גמ' ערוכה בפ"א דר"ה ד"ו ע"א וז"ל מוצא שפתיך זו מצות עשה תשמור זו מצו' לא תעשה ועשית אזהרה לב"ד שיעשוך כו' בפיך זו צדקה ופירש"י ז"ל על כרחך מכאן אזהרה לב"ד לכוף וכפי דברי הגהות אשירי שהבין בדברי הירושלמי דאם רצו ב"ד לכוף כופין נסתלק קו' התו' יע"ש בכתובו' ד"מט ואמרינן בפ"ד דקדושין דע"ו ע"ב וז"ל גבי צדקה משיאים מאי טעמא כיון דמגלו בתרי אינשי דאמר מר ממשכנין על הצדקה ואפילו בערב שבת ואם איתא אית ליה קלא וכתב הריטב"א ז"ל ממשכנין על הצדקה אפילו בערב שבת משום דכתיב ועשית אזהרה לב"ד שיעשוך וטעמא דמילתא משום דהכא באמירתו נתחייב לגבוה או לעניים וכשם שכופין אותו לפרוע חובו כופין אותו לפרוע מה שנתחייב להקדש שלא יהא כח הדיוט חמור משל הקדש עכ"ל

ועי"ק מה יתרצו התו' בההיא דקדושין דע"ו ממשכנין על הצדקה ואפי' בערב שבת ואמרו בירושלמי דזה הוציאו משום דכתיב ועשית אזהרה לב"ד שיעשוך וכמ"ש הריטב"א ז"ל שם בקידושין ועי"ק מה תירצו התוס' דאכפיי בדברים דהלא מהירושלמי משמע דהוא משכון וכן מתלמוד דידן ממשכנין על הצדקה ואפילו בערב שבת ואח' זמן בא לידי ספר הרי"ף הנק' מאיר עינים ומצאתי זה הקושיא שם וכפי דברי הריטב"א שכתב דלצדקה יש לה דין הקדש נסתלקה קושית הב"י שהקשה על הטור בח"מ סימן קנ"ה בדין ו' שכתב ואם המקבל שני אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ואינו יכול לחזור בו וכתב הרב ב"י עליו אשגרת לישן הוא דלא מיקרי גבו' אלא ענייני הקדש אבל הכא לא שייך לומר אלא כעשה נדר כמו שאמרו הירושלמי עכ"ל

וכפי דברי הריטב"א ז"ל הצדקה יש לו דין הקדש וראיתי להגהות אשירי בפ"א דבתרא סי' ל"ז ד"ג ע"ד וז"ל שאלתי מ"ש צדקה אין מקבלין מהם ומ"ש נדרים ונדבו' דמקבלין מהן ודרשינן איש איש אדרבא כסמוך אדאורייתא וכמו שמקבלין נדרים ונדבות כך נקבל צדקה ופירש לי

א מורי

מורי רבי' אברהם הטע' לפי שנדרי' ונדבו' אין באין לכפר עכ"ל

וקשה לדבריו דצדקה הוי לכפ' וכן אמרו בגמ' דבתרא ד"י ע"ב וז"ל דתניא אמר להם ר' יוחנן בן זכאי כשם שהחטאת מכפרת על ישראל כך צדקה מכפרת על אומות העולם וכן אמרו גדולה צדקה יותר מכל הקרבנות איך אמרו בפ"ר דקידושין ממשכנין על הצדקה אפי' בערב שבת יע"ש בדף ע"ו ע"ב ופסקו הרמב"ם בפ"ז מה' מתנות עניים דין יוד וז"ל ומי שאינו רוצה ליתן צדקה כו' עד כופין וממשכנין יע"ש קשה דהלא אמרינן בערכין בדף כ"א חייבי חטאות אין ממשכנין אותם כיון דלכפרה קא אתו לא משהי להו וא"כ צדקה נמי לא משהי לה ומוכרחין אנו לומר כמ"ש בפ"ד דקמא דף מ' ע"א וז"ל בעא מיני' שור של בני שותפים כיצד משלימין כופר כו' א"ל תנן כו' חייבי חטאות ואשמות אין ממשכנין אותן חייבי כופרין מאי כיון דכפרה היא כחטאת ואשם דמי מחמר חמיר עילויה ולא בעי משכוניה או דילמא כיון דלחבריה הוא דבעי מיתבא ליה ממונא הוא ולא לגבוה הוא ולא חמיר עליה ובעי משכוניה ולא איפשיטא

וכתב הרמב"ם ז"ל בפ"י מהלכות נזקי ממון דין ד' וז"ל ואף על פי שהכופר כפרה ממשכנין מי שנתחייב בכופר בעל כורחו וכתב הרב לחם משנה ז"ל דרבינו פסק לחומרא דכיון דהוי ענין כפרה ואפשר שיפשע ולא יביא משום דהוי לחבריה ולא לגבוה פסקינן לחומרא שממשכנין אותו יעוין שם

שוב ראיתי להרמב"ם ז"ל בפ"א מה' מ"ע ד"א וז"ל הצדקה הרי היא בכלל הנדרים לפיכך האומ' הרי עלי סלע לצדק' או הרי הסלע זו צדקה חייב ליתנה לעניים מיד ואם איחר עבר בבל תאחר שהרי בידו ליתן לעניים מיד ועניים מצויין הן אין שם עניים מפריש ומניח עד שימצא עניים כו' יע"ש פסק דרבא דאמר בפ"א דר"ה השנה ד"ו ע"א וז"ל בפיך זו צדקה אמר רבא ולצדקה מחייב עליה לאלתר מ"ט דהא קיימי עניים פשיטא מהו דתימא כיון דבענייני' דקרבנו' קיימי עד דעברו עליה שלש רגלי' בקרבנות קמ"ל ופירש"י כיון דבענייני' דקרבנות כתיבא לבל תאחר אמר רבא כיון שעבר עליו רגל א' עובר בעשה פירש"י על הקרבן דכתיב ובאת שמה והבאתם שמה על לשלמים ונראה דהוכרח רש"י ז"ל לפרש כן דאם איירי בצדקה אם יש עניים עובר בלאו ואם לא יש עניים אינו עובר אפילו בעשה אלא ודאי דקאי על הקרבן

וקשה שהרי הרמב"ם בפרק י"ד מה' מעשה הקרבנו' דין י"ג כתב וז"ל אחד נדרים ונדבות כו' ודמים ומעשרות ומתנות עניים מצות עשה מן התורה שיביא הכל ברגל שפגע בו בתחילה שנאמר ובאת שמה והבאתם שמה כלומר בעת שתבוא לחוג תביא כל מה שאתה חייב בו ותתן כל חוב שעליך לשם הגיע הרגל ולא הביא הרי זה ביטל מצות עשה עברו עליו ג' רגלים ולא הביא קרבנותיו שנדר או התנדב או שלא נתן כו' והדמים הרי זה עבר בלא תאחר שנאמר לא תאחר לשלמו ואינו עובר בלא תאח' עד שיעברו עליו רגלי השנה ואין לוקין על לאו זה לפי שאין בו מעשה

וקשה דמתנות עניים אי איכא עניים עובר לאלתר ואי ליכא עניים עד שיעברו עליו ג' רגלים וכן כתבו התוס' שם בד"ה ד"ד ע"א לקט שכחה ופאה כו' וז"ל ולפירוש קמא קשיא דאי בדאיכא עניים ועבר ונטלם והרי עובר לאלתר בבל תאחר דדוקא היכא דליכא עניים אין עובר בבל תאחר אלא ברגלים אבל היכא דקיימי עניים קא עבר לאלתר כמו צדקה וכעת צריך לעיון

אך לקושיא הראשונה שהקשתי לתוס' שהוא הפך מהש"ס דר"ה השנה ועשית אזהרה לב"ד שישפטוך יש לומ' דהתם איירי גבי נודר אבל מההיא דקדושין דע"ו משמע דבכל ענין ממשכנין ולכך כופין אותו על מה שנדר שיקיים נדרו וכן מצאתי בהריטב"א הביאו השיטה מקובצ' בכתובות דמ"ט ע"ב על הא דאכפייה רבא וז"ל והריטב"א ז"ל כתב וז"ל אבל היכא דאמר כפינן ליה פי' מדין צדקה ואע"ג דהיא מצות עשה שמתן שכרה בצידה וקי"ל דכל מצות עשה שמתן שכרה בצידה אין ב"ד מוזהרין עליה התם הוא בשאר מצות כגון כבוד אב ואם וכיוצא בזה אבל לענין צדקה כייפינן מפני מחסורם של עניים ע"כ

אך קש' כפי דברי הריטב"א ז"ל שהבין דהא דממשכנין על הצדקה דמיירי בנודר א"כ מה מקשה איני והא כתיב ופקדתי על כל לוחציו וא"ר יצחק בר שמואל בר מרתא משמי' דרב אפי' על גבאי צדקה ומאי קושיא דהתם מיירי שלחץ אותו כשלא נדר וע"ק דלמה לא תי' התרצן הא כשנדר הא כשלא נדר ע"כ

הדרן לקמייתא והנה מחלוקת רש"י וריא"ז ור"מ הוא ספק בגמ' דבכורות דמ"ט ע"א וזה לשונו ור"ש מספיקא ליה מדאצטריך למכתב ומעלה גבי ערכין ולא גמרי ממדבר הוו להו שני כתובים הבאים כאחד וכל שני כתובים הבאים כא' אין מלמדין או דילמא כי אין מלמדין לעלמא אבל לגופייהו מלמדין משום הכי מספקינן ליה כו' יעויין שם אבל נראה דרבנן סוברים דלא אמרי' כאן שני כתובי' הבאים כא' אין מלמדין דלגופייהו מלמדין וא"כ ק' כיון דצדקה הושוה לקרבנות מה קרבנות במחשבה נתחייב להביא הקרבנות אף הצדקה כן וא"כ קשה איך כתב רבינו מאיר שאם גמר אדם בלבו ליתן צדקה ולא הוציא דבר מפיו אינו חייב לפרוע

ולעד"ן דר' מאיר סובר דהא דהושוה צדקה וקרבנות היינו צדקה שהוציא בפיו כמו התם בפיך זה צדקה אבל במחשבה לא הושוה לקרבנו' ולכך כתב דאם גמר אדם בלבו ולא הוציא דבר מפיו אינו חייב לפרוע ודוק והנה אמרינן בפ"ב דקידושין דל"ח ע"א ובע"ז דד"ן דהוי ע"ז ושבי' ב' כתו' הב"כ וכל בכה"כ אין מלמדין ומצאתי בתוס' הבי' הריטב"א בפ"ב דקידושין דנ"ו וז"ל והא דלא קתני תנא בהדיי' בהני דמתני' איסור ע"ז ופירו' שביעי' לאחר הביעו' דהוי איסורי הנאה נמי משום דבעי למתני מכרן וקידש בדמיהן מקודשת דאילו ע"ז תופש דמיה ואם קידש בדמיה אינה מקודשת והכי תניא בתוס' המקדש ביין נסך ובע"ז בעיר הנידחת בעורות לבובין באשרה ובפירותי' בבימוס ובמה שעליו במרקולים ובמה שעליו באיסורי ע"ז כולם אעפ"י שמכרן וקידש בדמיהן אינה מקודשת עכ"ל הרי דבע"ז מייתינן כל הני דשייכי לע"ז ולא אמרי' ע"ז ושביעי' דוקא הוא דהם ב' כתובים הב"כ אבל הדומה להם לא אלא מייתינן כל הדומה להם ועיין בריש השוכ'את הפועלי' דפ"ב ע"א

ואגב ארחין ראיתי בתו' פ"ק דחגיגה ד"י ע"א ד"ה לאפוקי משמואל דאמר שמואל גמר בלבו צריך שיוציא בשפתיו לאו משו' דלי' לי' לשמואל גמר בלבו דהאי קרא כתיב אלא מוקי לקדשים שהביאו בעזרה הוא דכתיב האי קרא גבי קדשים כתיב כל נדיב לב עולות ושמואל מודה לה שפיר ומקשה מינה לשמואל מהאי קרא ומשני לה פ"ג דשבועות וכי תימא נילף מינה משום דהו"ל תרומה

ר"ל תרומות מלאכת המשכן כתי' ביה כל נדיב לבו וקדשי' ב' כתובים הב"כ ואין מלמדין עכ"ל

איברא דכן מוכח מקרא דדברי הימים ב' סי' כ"ט וז"ל ויען חזקיהו ויאמר עתה מלאתם ידכם לה' גשו והביאו זבחים ותודות לבית ה' ויביאו הקהל זבחים ותודות וכל נדיב לב עולות עד כאן לשונו משמע דאחר ההבאה אף שלא הוציאו הדברים בשפתיו הוו עולות אלא דמה בא קרא לאשמועינן דזה פשיטא דהם עולות דאם לא כן נמצא שהביאו חולין בעזרה וכן אמרי' בפ"ה דפסחי' דס"ו ע"א מי שפשחו טלה תושב לו בשמרו והא מועיל בהקדש ותירץ כהלל שאין קדיש עד כיאתן לעזרה ועיין שם בפסחים בד"ה מביאה בהמת חולין בעזרה ועיין בתו' חולין דק"ל ע"ב אי אנואי הא קא מעייל חולין בעזרה כו' ובבתרא פ"ה דפ"א ע"ב בד"ה ודילמא לאו בכורים נינהו וקא מעייל חולין בעזרה וכתב הריטב"א ז"ל דהטעם הוא דכי תחדל לנדור

ועי"ק דלמה פי' תרומות דהיינו תרומות המשכן דכתי' ביה כל נדיב לבו ולא פירש דהוא תרומה ממש דניטלה במחשבה דכתיב בה ונחשב לכם תרומתכם וכמ"ש בפ"ב דקידושין וכפי דברי התוס' יש להסתפק אי הוו תרומה ממש ותרומת מלאכת המשכן וקדשים ג' כתובים הבאים כאחד ואין מלמדים איבא דכ"ע או דילמא שם תרומה אחר הוא עיין בבכורות דמ"ט ע"א ובפ"ג דגיטין דל"א ע"א ד"ה במחשבה ובמה שכתב הריטב"א שם

ועיין בהרא"ש פ"א דתענית סימן י"ג דהביא סברת ר"ת דאף בתענית אם גמר בלבו אין צריך להוציא בשפתיו והביא ראיה לדבריו מצדקה וקש' דבשלמא צדקה הוי כנדרים ונדבות אבל תענית לא והרא"ש הסכים לסברת ר"ת וכן פסק הטור בפסקי הרא"ש סי"ג יעוין שם וכתב משם הרי"ף וסמ"ק דסגי במחשבה ועיין במ"ש הרא"ש ז"ל בפ"א דתענית סימן י"ו משם הראב"ד ז"ל במ"ש לא יהא אלא נדר אילו אמר סלע זו לצדקה עד שלא בא לידי גבאי לא מצי ינוף ופרע כו'

עוד ראיתי להרדב"ז בח"ב סימן ת"ה וז"ל שאלת ממני אם פריעת ב"ח הוא מצוה מן התורה או מדרבנן ואת"ל מצוה של תורה למה לא מנו אותה בכלל המצות מצות עשה של תורה הוא דכתיב והשיב את הגזלה אשר גזל או את העושק אשר עשק או את הפקדון אשר הופקד אתו או את האבידה אשר מצא וכתב הרמב"ם בפ"ז מהל' גזילה ואבדה אחד העושק או הגוזל או הגונב או שהלוהו או שהפקי' אצלו או מצא אבידה וכחש בה או שהית' ביניה' שותפות ונשאר לו אצלו ממון או שעשה עמו מלאכה ולא נתן לו שכרו כו' הרי שהשוה הוא ז"ל הלואה לשאר דברים הנז' ככתוב ובתחלת ההלכות כתב שאם גזל חייב להחזיר שנאמר והשיב את הגזלה אשר גזל זו מצות עשה ע"כ וכי היכי דהוי מ"ע להשיב את הגזלה ה"ה לכל הנז' ככתוב והלואת בכלל ולא מנה מצות עשה לפרוע החוב שאם כן היה צריך למנות השבת הגזל והגניבה והעושק והפקדון והאבידה והלואה כל אחת בפני עצמה וירבו המצות כפי פרטי התביעות ילפינן מינה מצות עשה להשיב את הגזילה שבה פתח הכתוב וה"ה לכל מי שיש לחבירו ממון אצלו באיזה דרך שיהיה מצות עשה להשיב לו ולא הוצרך למנות השבת אבידה מצוה בפני עצמה אלא לקודם שבא לידו מצוה להשיבה אבל אחר שבא לידו הרי הוא בכלל והשיב את הגזלה ופשוט הוא עכ"ל

עוד יש לי להביא ראיה דבשותפים הכל נוטלים שוה בשוה בין המרובים בין המועטים ממ"ש התנחומ' פ"פ לאלה תחלק הארץ דרש לאלה לבאי הארץ נתחלקה הארץ לכך נאמר לאלה תחלק הארץ ומקשה והלא נאמר ונתתי אותה לכם מורשה פי' שארץ ישראל נתנה ליוצאי מצרים וא"י מוחזקת היא ולמה נתחלקה לבאי הארץ ומשני לפי שאיסרו מהם כמה משפחות בזנות לכך לא נטלו חלק בארץ יעוין שם

וק' מה בכך הם לוקחי' כפי המנין שלהם ודאי דבשותפין ליכא למימר הכי אלא כל שותף נוטל חלקו בשוה בין הרב בין המועט וראיתי להרב עבודת הגרשוני בסי' מ"ז שהסכים הלכה למעשה דיכול התובע להביא לנתבע לב"ד אחר ובפרט בב"ד שבשביל שהזמין השליח לגבאי א"י לדין שלהו לשמש שיקח פנקס השליחות במרמה ולא רצו ליתן והלך השליח אצל פרנס החודש בעצמו והשיב שאין בידו ליתן הפנקס שהוא בחדר הקהל וכן ציוו לו שאם לא יתן כתב מידו שאינו עומד לדין עמם בפשרה שאין נותנים לו הפנקס והלך השליח אצל הרב ואצל הב"ד שישלחו שליח ליתן הפנקס ואמרו שאין יכולת בידם לומר להם שום דבר בודאי בנדון אשר כזה כ"ע מודו דיכול להזמינם ולכופן שיבואו לדון בב"ד אחר ואף שהנתבעים ירבו בהוצאות כמו שמפורש יוצא זה הדין מתשו' הרב עבודת הגרשוני שם סימן מ"ז והביא ראיה לדבריו מההיא דפרק זה בורר דף ל"ב ע"ב וז"ל כי אתא רב דימי א"ר יוחנן התוקף את חבירו בדין אחד אומר נדון כאן ואחד אומר נלך למקום הוועד כופין אותו לילך למקום הוועד יעוין שם וכתבו הפוסקים דלאו דוקא לוה ומלוה אלא אפילו גזלות ומקח וממכר ומתנות וירושות וכל דבר שיש בו תובע ונתבע דינא הכי שהתובע יכול לומר ניזל למקום הוועד ולא הנתבע פשיטא שבכב"ד יפה כח התובע והנתבעים מחוייבים לילך לב"ד במקו' הממוצע ומרוצה לתובעים ועיין בתשו' בנימין זאב סימן תי"ח שכתב נ"כ שמוציאין אדם מבית דינו לב"ד אחר משום סתימת טענות והביא ראיה מן המרדכי ועי"ש כי האריך והרב ב"ח בסי' י"ד העתיק המרדכי הארוך ההוא ומשמע מלשונו שחוששין לאימת הדייני' גם לסתימ' הטענו' יע"ש וא"כ בב"ד שניכרים דברי אמת שיש לחוש לאימת הדיינים ולסתימת הטענות פשוט הוא שמחוייבי' הנתבעי' לירד לדין במקום הממוצע או בב"ד הסמוך ולאו כל כמינייהו של הנתבעים לומר שתובעים יבואו אחריהם למקומם ואין לומר דכיון דטבריה היתה חרבה איזה שנים שיכולין הנגבאים לומר אנו נותנים מכאן ואילך לג' ארצות ירוש' חברון צפת זה אינו כמ"ש הרב מהר"ם ריקאנטי בת' סימן ס"ג דכל הנותן צדקה לדעת התורה נותנה וכפי הדין ארבע ארצות הם ירושלם חברון צפת וטבריה תובב"א ובפרט כפי הנמ' בראש השנה דל"א דשם יגלה השכינ' ושם יגלה מלך המשיח ושם יבואו כל מתי חוצה לארץ ושם יהיה תחיית המתים ומשם הולכים לירושלם בודאי כל אשר בשם ישראל יכונה כקטון כגדול ניחא לנו ליתן נדבה לטבריה לת"ח שלומדים שם בדוחק ובצער לפי שהוא בית חייהם של ישראל והם מקרבים הגאולה דגדולה צדקה שמקרבת הגאולה ובפרט ת"ח של א"י דכתיב בהם לאהבה את ה' אלה'יך ולדבקה בו וכי אפשר לאדם לדבק בשכינה והלא כתיב כי ה' אלה'יך אש אוכלה הוא כו והמהנ' ת"ח מנכסיו עיין בפרק בתרא דכתובות בודאי כשנדריס לעניי א"י סתם מסתמא הוא טבריה בכלל ובכלל יאל"כ הו"ל לאתנויי כמ"ש הר"ב הלבוש בח"ת סימן קע"ו ת"ה וז"ל השותפים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים וזה שלש מאות ונתעשרו כולם בממון סתם ונפחתו או הותירו השכר או הפחת ביניהם בשוה לפי מניינם לא לפי המעות הטעם דהוה ליה לאתנויי שיטלו כל אחד בריוח או שהפסד לפי המעות כו'

עד ואם התנו ביניהם הכל לפי תנאי בין ברין' בין בהפש' וגדולה מזו כתב הרב ט"ז שם בסימן קע"ו ס"ה וז"ל תמהני שלא הביא רמ"א כאן י"א דעת ר"י והרא"ש דאפילו קנו לשביחה ושבחו באמת הוה לאמצע כיון דלא התנו תחילה אומדנא דמוכח הוא שכוונו שיהיה הכל לאמצע אף הכא בנ"ד כיון שלא התנו מתחלה לארבע ארצות כדרו דלא גרע טבריה שהיא בית חייהם של ישראל ואם בא השליח אצלם חייבים הגבאים ליתן כל מה שנוגע לחלקם ואם איחר עובר בבל תאחר כמ"ש מרן בה' צדקה סי' רנ"ז סעי' ב' וז"ל הצדקה הוא בכלל הנדרים כו' וכן נראה מתשובת הרב מהר"ם ריקאנטי בסימן ס"ג דכל שהו' לצורך ולא פי' משמשא זכו הכל שוה בשוה ואם ח"ו רוצים הגבאי' להוציא מזה וליתן לזה הרי הם פסולים לעדות כמ"ש הגהו' אשירי בסנהדרין דכ"ה והביאו הר"ב המפה בח"מ סי' ל"ד סי"ד וז"ל ולכן שמאי העיר שמטילין מס על בני העי' לפי אומד הדעת צריכים להזהר שלא יחניפו לאחד ויכבידו על האחר שלא יפסלו לעדות ולשבועה הגהות אשירי אם אנו עומדים לדין ואין הדיינים והנתבעים מכירין בלשון הקדש שלו היטב יכולין לשום תורגמן כמ"ש מרן ז"ל בסימן טו"ב וז"ל לא יהיה הדיין שומע מפי התורגמן כו' אבל אם אינו יודע בלשו' כל כך שיודע להשיב להם ולהודיע פסק הדין מותר להעמיד מתורגמן ועיין בסמ"ע בס"ק י"ד ובסימן קכ"ד סק"א

ונעוברי בק"ק טריד יע"א בשלים ראשון של חדש כסליו התקי"ט ראיתי שערוריה לר' אשירלה גבאי א"י שלא המעות שגבו ממחלית השקל ומנדרים ונדבות וביומי תעניות לעניי ארץ ישראל סתם שלא לק"ק מין שישלחו לק"ק אשכנזים שבירושלם כאילו א"י נקרא ירושלם דוקא וראיתי בס' בני חיי בא"ה סימן קמ"ו בהגהת ב"י אות ב' וז"ל שאלה במי שנדר סך מה לב' ת"ח שילכו לא"י שיהנו מאותם המעות ב' ת"ח באיט' יירה שאנט"ה שאל השואל אם כל המקומות הניכרים שהוא מא"י בכלל או לא ככלל בזה אלא ירושלם דוקא

תשובה על זאת תאבל הארץ ונזדעזע א"י ת' פרסה על ת' פרסה אי לך ארץ הקדושה שכך נאמר עליה בי למה יגרע שאר מקומות א"י הניכרים היום לבלתי יקרא בשם א"י מקומות הידועים שנתקדשו בימי יהושע ובימי עזרא שקדשה לשעתא וקדשה לע"ל כי בתורה ובנביאים ובכתובים מלינו ובדברי רז"ל כי כל המקומות הניכרים בזמן הזה הם מא"י וזה ברור מאד אין צורך להזכירם וכל מי שאומ' שאין בכלל א"י כי אם ירושלם לבד מוציא דיבה על הארץ וצריך סליחה וכפרה ועיין בהר"ב מהרימ"ט ח"א סימן ס"נ שיש ביד היורשים לשנות אפילו שנדר לירושלם וליתן לשאר ארצות יע"ש

ומדברי הרב מהרי"ט להלון סימן ר"ל למדתי שאם אמרו לארבע ארצות שחולקים שוה בשוה וז"ל בדף ק"ץ ע"ד וז"ל אלא אפילו היה אומר מעות אלו לג' חכמי' ואחד מהם יהיה שמעון בודאי שמשמעו ר"ל שיחלקו שוה בשוה חלק כחלק דדוקא התם דאמר לאהרן ולבניו פי' מחלה לאהרן ומחלה לבניו כמ"ש בת' שאלה הלא היא כתובה בס' הנ' מהת' אשר חברתי בתחלת ה'. עלי יע"ש ועיין במ"ש מנגד

עוד יש לי להביא ראיה לנ"ד מההיא דכתב הגהות מיי' בפי"א מה' זכיה ומתנה והביאו הב"י בח"מ ס"ס רמ"ז ורמ"א שם וז"ל עמ"ש הרמב"ם בדין ה' וז"ל ומעשה בא' שאמר לאשתו נכסי לך ולבניך אמרו חכמים תטול היא מחצה וכל הבנים מחצה וכן פי' מורי' ורבינו ז"ל על איש ואשתו שהתנו ביניהם בקנין וכתבו בשטר לתת כך וכך לקרוביהם ומת א' שאין השני יכול לשנות מלתת מחצה לקרוב המת כיון שלא הזכירו שום אדם אלא בסתם לקרוביהם זכו קרוביו במחצה וקרוביה במחצה ונעשה כנדר ואי אפשר לשנות ואמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ואילו היה רוצה לשנות ולתתם לעשירים לאו כל כמיניה משני לעני נמי לא ואע"פי שקרובי האחד מרובים ושל השני מועטים עכ"ל

שוב ראיתי למרן ז"ל בח"מ סימן י"ב ס"ס ה' וז"ל יש כח ביד ב"ד לגזור כו' ובס"ה וז"ל יש כח לדיין לעשות דין כעין פשרה במקום שאין הדבר יכול להתברר והיינו רשאי להוציא הדין חלוק מתחת ידו בלי גמר וכתב הרב סמ"ע בס"ק י"ב וז"ל ואינו רשאי להוציא הדין חלוק מתחת ידו כו' והרא"ש סיים שם בת' כלל ק"ז סימן א' ז"ל וכתב ז"ל וכתבו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות ופעמים כמו שיראה הדיין בלא טעם ובלא אומד הדעת והיינו שודא דדייני ופעמים עפ"י פשרה עכ"ל והביאו בד"מ ור"ל שכל אלו הדברי' יכול הדיין לעשותו בעל כרח' דב"ד יע"ש וראיתי להרב בעל כנה"ג בסי' י"ב בהגהת הטור אות ז' די"א ע"א שטה י"ג וז"ל וכשם שמוזהר שלא להטות הדין כך מוזהר שלא יהיה נוטה לפשרה לאחד יותר מחבירו כו' כ"כ וכשם שבהטיית הדין אם הוא טועה בדין חוזר כך הוא בהטיית הפשרה או בשטעה בפשרה שחוזר הר"ס מטראני ז"ל ח"ג סימן קמ"ז מורי הרב ז"ל ח"מ סימן ל"ח ובהגהת ב"י אות מ"ד כתב כל שבפשרה אינו עולה בדין אפי' קבל הבעל דין המעות יש לו להחזי' לבע"ד ואם הפשרנים כשאו ונתנו ביד אם אי אפשר להחזיר' מבע"ד ישלמו הפשרנים מכיס' הרש"ך ח"ג סי' מ"ד וראיתי בת' הרא"ש כלל ק"ז סימן ו' דקמ"ב ע"ב שהכריע מההיא דחזקת הבתים ממעשה דר' בנאה דק"א דכל היכא דאי אפשר לברורי לא אמרינן יהא מונח עד שיבוא אליהו אלא ידון הדיין לפי מה שעיניו רואות אומד דעתו בסברה מועטת שנראה לו שאותו שהיה בנו היתה ירשתו תקועה בלבו וחלק כבוד לאביו ונתן לו כל הנכסים ורבי בנאה למד זה משלמה המלך ע"ה בדין ב' זונות שרן אותן באומד הדעת שראה שרחמי האם נכמרו על בנה ונתן לה הילד החי והופיע רוח הקודש בבי דינו של שלמה הע"ה ואמרו כי היא אמו ועוד שם כמה ראיות אחרות מהתלמוד ושם שע"ג כתב כל זה סברתי והארכתי להודיע שאין כח ורשות להוציא את הדין חלוק מתחת ידו שצריך לגמור ולהשלים את הדין כדי להטיל שלום בעולם ולכך נתנו רשות חכמים לדיין לפסוק לפי ראות עיניו במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות ובעדויות פעמי' באומד הדעת ופעמים כמו שיראה הדיין בלא טעם ובלא ראיה ובלא אומד הדעת ופעמים על דרך פשרה יע"ש

וא"כ בנ"ד הוא דבר שאינו יכול להתברר לפי שארבע ארצות מא"י הם רחוקות מערי אשכנז ואפי' אם יכתבו מערי אשכנז לקושטאנדינה והם יכתבו לארבע ארצו' כמה עניי' יש בכל מקו' ומקו' עוב' יותר מב' שני' וחיישינן למאי דביני ביני דכמה אנשים הולכים לחוצה לארץ דאינם יכולים להתפרנס עצמם בא"י וכמה אנשים יוצאים ממקום זה למקום זה ודאי שהוא דבר שאינו יכול להתברר ומשום הכי פסקו רבני איטלייא שיתחלקו מעות א"י לארבע חלקים שלשה חלקים יקחו יח"ץ וחלק אחד טבריה תובב"א ואם יתברר ג' ארצות שיש בטברי' עניים יותר מועטים שם בקושטאנדינה יש הפקידים של ארבע

ארבות ובכל זמן שאיש מעות לארבע ארבות ביד הפקי' ויכולים להשלים החשבון ביניה' כשיבררו דבריהם הנלע"ד כתבתי אם יסכימו עמי בעלי ההוראה היושבים על מדין והיה זה בין אחד לחדש טבת פה ק"ק מין דילה ריינה יע"א הצעיר קטינא ולא דמן חברייא הצעיר שליהא דרחמנא מקרתא קדישא טבריא ת"ו במהרה ב"א בשנת התקי"ט שמואל שלם

ביום י"ו בשבט התקי"ט באתי לק"ק גידריכאש יע"א ומצאתי קבלה משלוחי צפת תובב"א וז"ל נעתק אות באות תיבה בתיבה מודים אנחנו הח"מ שילוחי ומורשי עה"ק צפת תוב"א איך קבלנו מיד הקצין פרנס ומנהיג כמה"ר יוסף בן הקצין כמוה"ר שלמה יעקב שאלאך מורה לדק הסך של בלי מה שהוא חלק רביעית ממעות מחלית השקל כפי הפסק דין של הגאון המופלא יעקב יהושע א"ב ור"מ בק"ק נפה וגם מכינו אותו מורשה גמור בכח הרשאתינו מרבני עה"ק צפת תובב"א וחכמי ופרנסי ק"ק קושטאנדינ' יע"א שיגבה חלקינו השייך לעיר הק' צפת ממחלית השקל עד שיבוא המושלח מצפת ת"ו לגבות המעות השייכים לעיר קדשינו ולראיה בידו באנו על החתום ביום א' באדר והארכת ימים ח' לחדש אלול תקי"א לפ"ק

יום טוב ששאן נר"ו מאיר סיגורה נר"ו

וכן קבלה כזו כתנו בגפה אחד מערי אשכנז לר' ברוך געטר מלשון קבלת זו מוכח שד' ארצות הם נוטלות חלק בחלק שכן כתב חלק רביעית

גא"ה אלה הם קצת דינים שנשמטו ממקומם יען כל כתבי הר' רבי' מאי"ר מר שמואל בעל המספר ז"ל היו בעיר איזמיר יע"א ושלחו אותם הנה והתחלנו מלאכ' ההדפס' ואחר עבור ימים שלחו מתם מעיר איזמיר יע"א עוד קצת כתיבות אשר נמצאו שם וחקרתי בתוכם ומצאתי דינים הללו מא"ח וי"ד והדפסתים פה אף שבאו שלא בסדרן וזה החילם

נסתפקתי על הקדש כמוה"ר יצחק פרינספאל כדי שיהיה הריוח מתחלק כל שנה לעניי צפת ולירושלם תובב"א ולעוסקים בתורה בישיבת ק"ק טבריה ומינה עלין לגזברים ממוני ק"ק ויניציאה אי מותרים לשנות קצת הריוח לצורך היורשים והנה כתב הרשב"א בתשובותיו הובא בטו"ר ס' רנ"ט לגבי המקדיש שדה לעניים וציוה שיחלוקו הפירות לעניים בכל שנה דקאמר דכל המשנה הוי כגוזל לעניים עכ"ל וכתב הרב דבר שמואל בסימן ס"ו דף כ"ט ע"ג וז"ל ועיקרם סברת הרשב"א הביאם כמי בשם גדולי האחרונים שגדרת יחיד בדבר חלוק הפירות לעניים ואין הציבור יכולין לשנותם וכזה פסק הרב מוהרשד"ם בטו"ר שלו בת' סי' קס"ט ושמה דקדק כהוגן על מוהר"י קולון שיחד להם מקום לעניים שאין הסברה נותנת בהיתר השנוי כמו שכתב הרב בעל בני שמואל יע"ש הת' של הרב דבר שמואל היה בשנת ת"ח

נשאלתי בעיר אויניגיין בהיותי בשליחו' מלו' עיר הקדש טבריה תובב"א בחדש טבת התקי"ח חברה שגבו מעות ונדרו להשיא יתומה ולשמה לא יש יתומה עניה אם יוצאין ידי חובה להשיא יתומה שיש לה קרובים עשירים שהם נושאין אותה והשבתי דלא דמתם נדרים להחמיר וכן ראיתי בס' דבר שמואל בס' ז"ך שפסק

יש להסתפק במעשה שאירע תוך ויניציאה שמת הפקיד של טברי"ה והניחו הקופות לאחד בידים וכן בפאדב"ה אם חייבים לשלם משום דינא דגרמי או לא ונראה דלסברת רשב"א שהביא הב"י דדינא דגרמי הוי מטעם קנס כדמוכח מהירושלמי ולכן כל המצוי ורגיל לבא קנסו חכמים וטעם דקנסו שלא יהיה כל אחד מזיק לחבירו והיינו טעמא דמחייב בהזיק שאינו ניכר ואפשר דבשוגג נמי קנים כי היכי דקנים במטמא המדומע אחד שוגג ואחד מזיד עכ"ל

סימן מ"ד

על ראובן שהי"ל עגלה כת שנתה שלקחה מהגוי ומתה מאליה אם יכול למכרה לגוי סתם ולכאורה הייתי רוצה לאסורן מהא דאמרינן בפ"ז דחולין דצ"ד ע"א וז"ל ואי בעית אימא משו' דקא גניב ליה לדעתי' דאמר שמואל אסור לגנוב דעת הבריות ואפילו דעתו של גוי והא דשמואל לא בפירוש אתמר אלא מכללא אתמר דשמואל הוה קא עבר במברא א"ל לשמעיה פייסיה למבורי פייסי ואיקפד מ"ט איקפד אמר אביי תרנגולת טרפה הוה ויהבה ניהליה בדמי דשחוטה וכן פסק הרמב"ם בפ"ב מה' דיעות ד"ו וז"ל ואסור לגנוב דעת הבריות ואפילו דעת הגוי כיצד לא ימכור בשר נבילה במקום בשר שחוטה כו' עד ואפילו מילה אחד של פיתוי ושל גניבת דעת אסו' אלא שפת אמת ורוח נכון מכל עמל

אבל נראה דאדרבא משם ראיה להתירה למכור סתם ושאני התם דא"ל כשרה אני מוכר לך וכן פי' רש"י בדף צ"ד ע"ב וז"ל איכהו הוה דקא מטעו אנפשייהו דלא משיילי אי כשרה אי טרפה והוא דקתני לעיל מפני שהטעתו במוכר לו בחזקת שחוטה וכן הפותח חביות המכורות לחנוני דאומר לו בשבילך אני פותח' דודאי גונב דעתו וכן נראה מדברי התוס' שם בצ"ד ע"א ד"ה טריפה הואי יע"ש

והרמב"ם סובר כפי' רש"י וכת"ש הלח"ם שם יעוין שם ור"ת גם כן סובר כפי' רש"י ז"ל הביא דברי הרא"ש ז"ל שם בפרק גיד הנשה אבל הוא הסכים כדברי התוס' שם בד"ה איכהו דקא מטעו אנפשייהו דאפי' בסתם אסור כגון גבי חביות דליכא לאסוקי אדעתיה דמכורות לחנוני ולא כפי' רש"י

וראיתי להרב מגיד משנה בפ"ז מה' מאכלות אסורות דין י"ד וז"ל שכתב ובכ"מ גם כן מותר למכור להם נבילות וטריפות ואומר להם שהם נבלות וטריפות ויש מתירין אפי' בסתם ואפילו בפני יש' כיון שאינו אומר לו שהוא כשרה וזה דעת הרשב"א ואפשר שאף הוא דעת רבינו שאין גנבת דעת אלא למפר' לו שהיא כשירה וכת"ש למעל' כמל' דהדב' במחלוקת שנוי

אך ראיתי להרפ"ח בסי' ס"ה ס"ק טו"ב שכתב וז"ל ולשיטה זו מותר למכור להם נבלות וטריפות אפי' בפני ישראל ואפי' בסתם ואפי' בפני יש' כיון שאינו אומר לו שהיא כשרה וזה דעת רבים מן המפרשי' וכן עמא דבר עכ"ל ואם כן מותר למוכר' לגוי בסתם ועיין בט"ז סי' ס"ה סק"ה

שייך לא"ח ה' ברכות

סימן מ"ה

הלכות ברכות

צ"ע על מי הקאוי אי מברך שנ"ב או בפה"א ונר' דכפי הדין צריך לברך בפה"א שהרי כתב הרב בספ' הקצר בסימן ר"ב שכ"ה פירות ששראן או בשלן במים אע"פ שנכנס טעם הפרי במים אינו מברך על אותם המים אלא שנ"ב והרא"ש ז"ל כתב דאפשר שאם נכנס טעם הפרי במים מברך בפה"א ואם כן הקאוי למה אין מבר' בפה"א וכתב הרב מ"א ס"ק כ"ג וזה לשונו ולא דמי למיא דסלק' בס' ר"ה ס"ב וז"ל על המים ששלקו בהם ירקות מב' הברכה עצמה שמברך על הירקות אע"פ שאין בהם אלא טעם הירק כו' דהנהו כיון דרוב אכילתן על ידי שליקת שליקתן כמותן משא"כ פירות דאין דרכיה למשלקיה או למשח אלא לאכליה בעינייהו לא אמרינן שיהא מימיהן כמותן וכן אני נוהג ועיקר ב"ח וא"כ ה"ה והוא הטעם בקאוי דאין דרך אלא למשלקיה ושליקתן כמותן וכ"כ הר' מ"ד בס"ק ח' יע"ש

אבל בפי דברי המורדכי ז"ל נראה דצריך לברך שנ"ב הביא דבריו הר' מ"א בסימן ר"ה סק"ו וזה לשונו והמרדכי כת' דוקא ירקות שהמשקה היוצא ממנו עיקרו לטבל קאי וחשוב מאכל פי' ואף על פי שאותיהו מברך בפה"א אבל מי תותים ויין תפוחי' שעומדים לשתיה מבר' שנ"ב וכנראה עכ"ל ואם כן הקאוי נמי אין דרך לטבל ולכך מברך עליו שהכל נהיה בדברו ועיין במ"ש הרב מ"א שם

נשאלתי בעיר איזמיר יע"א מהבעל הבית שלי על ענין פסוקים שצריך לומר קודם ב"ה ומשנת רבי שמעון אומר ג' שאכלו ואמר לי שאמור אותם קודם נטילה משום תכף לנ"י ברכה אכן הפסוקים הוי הפסק ואני אמרתי לו דהפסוקים לא הוי הפסק יורינו מורינו המורה לצדקה אי הוי הפסק או לא

תשובה תחלת כל דבר נקדים גמרא פרק שני דברכות דמ"ב וז"ל אלא כי הא דאמר ר' חייא בר אבא אמר רבי יוחנן ג' תכיפות הן תכף לסמיכה שחיטה תכף לגאולה תפלה תכף לנ"י ברכה אמר אביי אף אנן נאמר תכף לת"ח ברכה שנאמר ויברכני ה' בגללך אב"א מהכא שנ' ויברך ה' את בית המצרי בגלל יוסף ופי' רש"י תכף לנ"י דמים אחרונים ברכת המזון ולא יאכל כלום עד שיברך על מזונו וכן פרשו התוס' בד"ה תכף לנ"י ברכה וז"ל ולכך כיון שנ"י באחרונה לאחר אכילה אסו' לאכול עד שיברך וכן כתב רבינו שמחה הביא דבריו הגהות מיימון בסוף פ"ו מה' ברכות דין י"ט שקאי אמים האחרונים וברכ' מזון

אמנם בירושלמי משמע דקאי אמים הראשונים וברכ' המוציא דקאמר כל מי שתוכף ברכה לנ"י אין השטן מקטרג באותה סעודה ואי קאי הנטילה אחרונה וברכת המזון דכבר עברה הסעודה מאי דהוה הוה עכ"ל והכריח מרן מדברי רש"י ז"ל דלהפסיק בדיבור בין מים אחרונים לברכה מותר יע"ש וכ"ש דדברי תורה לא הוי הפסק והרב בס' הקצר בסי' קס"ו ס"א הביא מחלוקת אי יכול להפסיק בין נ"י להמוציא וכתב הרב על מ"ש מרן ז"ל וטוב להזהר מלהפסיק דהעולם נהגו לומר מזמור לדוד ה' רועי בין נ"י להמוציא הרי דדברי תורה לא הוי הפסק

וכתב הרב עטרת זקנים דמ"ש מרן ז"ל וטוב להזהר הוא מ"ד דתכף לנ"י ברכה איירי בנ"י שלפני הסעודה וכן פירש הרי"ף כשטת הירושלמי ועיין ט"ז בסי' קס"ו ס"א שכתב דליכא בטל ומריכן ריש איש לעשות כן במים אחרונים כשאר תכיפות דחשיב שם כו' משא"כ בתכיפ' דנ"י דסעודה אין איסור ליגע בטל כו' יע"ש אבל בד"ת לכ"ע לא חשיב הפסק

וכן פסק מרן ז"ל בא"ח סימן קע"ט וז"ל גמר סעודתו ונטל ידיו מים האחרונים אינו יכול לאכול ולא לשתות עד שיברך ב"ה הא דב"ת מותר וכתב הרב מ"א שם ס"א וז"ל ואינו כו' אבל להפסיק בדיבור שרי הרי דכ"ע מודו דבד"ת מות ועיין במ"ש מרן בס' קפ"ו ס"ו וכמ"ש הר' ט"ז באות ה' יע"ש והרמ"א בס"ק יו"ד

נשאלתי בק"ק וירונא יע"א על שליח ציבור שיצא עליו רינון עבירה אם יכולין להעבירו או לא והשבתי להם דאינם יכולין שהרי מרן ב"י כתב בספר הקצר בא"ח סנ"ה מסי' נ"ג וז"ל אין מסלקין חזן הכנסת מאומנתו אלא א"כ נמצא בו פיסול וכתב הרב בעל הלבוש אלא אם כן נמצא בו פיסול בעדים וכן כתב הרב ידי משה בסק"י עוד כתב ואין מסלקין משום רינון בעלמא כגון שיצא עליו קול שהו' בעל עביר' וכת' ה' אליהו זוטא בס"ק ח"י דוק' לסלקו אבל למנותו שנתבא' דינו בס"ד וז"ל ואיזהו הגון כו' ושלא יצא עליו שם רע ועיין במ"ש הרב כנה"ג בא"ח סי' נ"ג בהגהת ב"י עוד כת' הרב אליהו זוטא שם ואם הוציאו וסלקוהו הרי כתחילת קבלה וכ"כ ה' כנה"ג שם בהגהת ב"י משם הרנ"ח סנ"ו

והרשד"ם סי' לב בא"ח עיין בה' כנה"ג ועיין שם בד' ט' ע"א וז"ל אם לא נמצא בו פיסול אינם יכולי' להעבירו אפי' כל הקהל רק יכולים להעבירו ולשלם לו' שכרו אבל מקצ' הקהל אפילו בא' להעבירו ולשלם לו שכרו אינם יכולים רש"ל ס"ך

הלכות תפילה

נשאלתי על עשרה שהיו מתפללים והשלימו הא' ועדיין נשארו הב' שלא גמרו עדיין מלהתפלל אם מצטרפין לעשרה או לא

תשובה ראיתי בספר הקצר סימן נ"ה ס"ו וז"ל ואם התחיל אחד מעשרה להתפלל לבדו ואינו יכול לענות עמהם או שהוא ישן אפי"ה מצטרף עמהם וכתב הרב מ"א בס"ק ח' דאבל בי עשרה שכינתא שריא וכתב הר"ל חביב סט"ו ואולם לפ"ז ה"ה ג' או ד' ונשאר הרוב עכ"ל

והרב כתב דאין להקל כל כך כו' עד וא"כ דיו לבא מן הדין להיות כנדון מה גבי קטן דוקא א' ולא שנים אף גבי ישן דוקא אחד ולא שנים וכתב מוהרי"ל אע"ג דכתב הרא"ש דבעינן ט' שיכונו לברכת הש"כ כמ"ש בסימן קכ"ד ס"ד לא נהיגין הכי דהא חזינן דאפילו מי שמשיח ואינו שומע מצטרף יע"ש

והרב מ"ד שם בס"ק ד' חלק על הרב דישן אינו מצטר' ובסוף דבריו כתב וז"ל ותו דכבר קבע בש"ע הלכה בסימן קכ"ד ס"ד דאם אין ט' שיכונו לדבריה הש"ץ בשעת חזרת התפילה דקרוב להיות ברכה לבטלה וכ"ש בשהוא ישן דאין להקל לכתחילה עכ"ל

וכתב הרב פרי חדש שכדברי ט"ז עיקר הביאו הרב יד אהרן בסימן נ"ה בהגהת ב"י וז"ל בסימן קכ"ד ס"ד בששליח צבור חוזר התפיל' יש להקהל לשתוק

ולכוין לברכות שמברך החזן ולענות אמן ואם אין ט' מכוני' לברכותיו קרוב להיות ברכותיו לבטלה לכן כל אדם יעשה עצמו כאילו אין ט' זולתו ויכוין לברכות החזן וכתב הרב מ"ד ס"ק ב' וז"ל ואם אין ט' מזה נראה שאין מצטרפין למנין מי שאינו שומע אע"ג שהוא פקח עכ"ל משמע מדבריו דהמתפלל מצטרף כיון שיכול לשתוק ולשמו' וכיון דדבר זה תלוי בפלוגתא דרבוותא לכתחילה אין מצטרפים לעש' ואם יש מנין ויש יחידי' שמאריכין בתפלת' אין צריך להמתין להם הרב בעל המפה בסימן קכ"ד ס"ג כתב הרב שיירי כנה"ג דאם התחיל תפילת י"ח גומרה עם קדושה ואפילו ברכת כהנים דהיינו אלהינו כו' ועיין בסי' נ"ה בהג' הטור אות ב' וע"ש בהג' ב"י אות ב' דוקא קדושה אומר אבל לא הקדיש שאחר תפלת י"ח

לפעמים בעיר הקדש טברייא תובב"א יש מנין שלא התפללו מצומצמים דהיינו שיש י"א שלא התפללו ויש מהם חוץ מאלו שאומרים זמירות ואני התפללתי בחזרה וקראו תגר עלי מהא דכתב הרב בספר הקצר בסימן קכ"ד ס"ד וז"ל כשש"צ חוזר התפלה הקהל יש להם לשתוק ולכוין לברכות שמברך החזן ולענות אמן ואם אין ט' מכוונים לברכות החזן קרוב להיות ברכו' לבטלה לכן כל אדם יעשה עצמו כאילו אין ט' זולתו ויכוין לברכות החזן עכ"ל

ואומרים דצריכים לפחות שיהיו ט' אנשים או יותר כדי שיתפללו בחזרה ואם לאו לא יתפללו כי אם בקול רם ואני אמרתי כיון שיש י"א שלא התפללו ויש אחרי' שאומרים זמירות ויכולים לענות הברכות דיכולים להתפלל בחזרה ואחר כך ראיתי בשיירי כנה"ג הגהת הטור סימן קכ"ד אות א' וז"ל נשאלתי אם מתפללים בחזרה כל עוד שאין שם מנין שלא התפללו כמנהג קצת חכמים בעיניהם והשבתי שטעות הוא בידם דכיון דאיכא עשרה שבעבור' יכולים לפרוס על שמע ולומר קדיש וקדושה וברכו יכולין ג"כ לומ' תפלה בחזרה ולענות אמן

ודקדקתי כן מלשון הרמב"ם בפרק ח' מהלכות תפילה שכתב וכיצד היא הצבור כו' ובפ' ט' שכתב ואחר שיפסיע ש"צ לאחריו ויעמוד מתחיל כו' עכ"ל ובאות ד' שם כתב דאומרים חזרה אפילו אם יש עשרה עם הש"צ ולא יותר

בהיותי בספינה בבואי מעיר הקדש טבריא תובב"א והיו בה כהנים אם יכולין לומר ברכת כהנים או לא ואם שאין מתפללים בחזרה אלא בקול רם אם יכולים לומר בר"כ או לא

תשובה ראיתי בספר שיירי כנה"ג בסימן קכ"ח בהגהת הטור ס"א שגמגם בדבר והרב יד אהרן בסימן הנז' בהגהת הטור וז"ל אין נשיאות כפים פחות מעשרה כו' כ"כ הרב החביב ז"ל בשיירי גמגם בדבר לומר שאין נשיאות כפים כי אם במקום שיש ס"ת והפ"ח ס"ק כ' דלב"כ לא בעי שיהי' שם ס"ת אלא כל מקו' שמתפללי' עשרה יב"כ ושהכי נהוג עכ"ל

משמע דיכולים לומר ברכת כהנים אף בספינה וגם יכולין לומר ב"כ אף אם מתפללים בקול רם שהרי כתב הרב שיירי סימן קכ"ח בהגהת הטור אות ג' וז"ל גרסינן בירושלמי פ' הקורא את המגילה עומד אין נושאים את כפיהם פחות מעשרה התחילו בעשרה ויצאו מקצתן גומרים ע"כ

ומהכי מהפוסקי' שלא ביארו זה שאם התחילו בעשר' ויצאו מקצתן גומרים עד כאן לשונו משמע שהיו מתפללים בקול רם דאם לאו הכי איך יצאו מקצתן

הלכות שבת

נסתפקתי בבואי מעיר הקדש טבריה תובב"א דרך צדון יע"א על ישראל שהיה דר בספינה בבית שבספינה והרבה ישראלים היו דרי' בספינ' מהו להוציא מן הבית לספינה ולהכניס מהספינה לבית ואם צריכים לשכור רשות מן הגוי ראיתי בספר הר"ב המפה בסוף סימן שפ"ב בדין ך' ז"ל ספינה שיש בה ישר' רבים ויש להם בתים מיוחדים צריכים לערב ולשכור רשות מבעל הספינה או להבליעו בשכר הספינה ועיין לעיל סימן שס"ו ס"ב וז"ל בתים שבספינה צריכים עירוב אע"פ שיש לספינה מחיצות ואם אין לספינה מחיצו' אסור לטלטל בספינה רק בד' אמות וכתב הרב מ"א שם ס"ק ג' וז"ל בתים כו' דאותם שאין להם בתים בספינה הרי הם כשרויי' בחצר אחד עיין סימן ש"ע ס"ג מחיצות פי' גובה עשרה מקרקע הספינה אע"פ שאינו גבוה עשרה מן המי' מותר לטלטל בתוכה בשבת דק"א ועיין סימן שנ"ה ס"ס א' עוד כתב הרב מ"א וז"ל אסור לטלטל דהוי כרמלית אבל מותר לטלטל מן הים לתוכה דמכרמלית לכרמלית שרי כו' ואם יש בית בספינה והספינה אין לה מחיצות עשרה אסור להוציא מבית לספינה ואם יש לה מחיצות עשרה אין צרי' עירוב כיון שאין שם אלא בית אחד וראיתי בסימן שנ"ה ס"א כתב הרב בעל המפה וז"ל ב' ספינות זו אצל זו אסור לטלטל מזו לזו אלא אם כן קשורות זו בזו או אלא אם כן הם גבוהים מן המים עשרה וצריכים לערב ביחד אם הם של שני בני אדם וכתב הרב מ"א בס"ק ט' וז"ל קשורות דכשאינן קשורות לא מהני עירוב דמפסיק כרמלית אם הם ביד' וכיון שראוייה לנוד אסור ואפילו נפסקו בשבת לא אמרינן בזה הואיל והותרה הותרה כיון דמפסיק כרמלי' מ"מ ספ"ג ותוס' שבת דק"א עמ"ש סימן שס"ג ס"א אבל בספ"ק דעירובין כתב הרא"ש דכשנפסקו מותרים וצ"ע ואפשר דס"ל דמוקפת היינו שמוקפו' מחיצה כמ"ש תמ"מ להרמב"ם ועיין מ"ש רש"י שע"ר זו בזו וצריך שלא יהא בניהם ד"ט ירושלמי גבוהים מן המים דקמטלטל מר"הי לר"הי דרך מקום פטור כו' יע"ש

כתב הרב בעל המפה בהלכות שבת סי' שנ"א דין ג' וז"ל הולכי ספינות נהגו לעשות צרכיהן מן המשוטה לים דהואיל והמשוטה אינה גבוה עשרה אף על פי שרחבה ד' אינה אלא כרמלית ומוציא מכרמלית לכרמלית ב"י ובשם א"ח עוד כתב הרב בעל המפה בסימן שי"ב ס"א וז"ל משום כבוד הבריות התירו לטלטל אבנים לקנח כו' ויש אומרים דאפילו מכרמלית לר"הי נמי שרי דהא נמי אינו אלא רק איסור דרבנן ומשום כבוד הבריות התירוהו

וכ"כ בספר הקצר בה' ציצית סימן י"ג ס"ג וז"ל אם נודע לו בשבת כשהוא בכרמלית שהטלית שעליו פסול לא יסירנו מעליו עד שיגיע לביתו דגדול כבוד הבריו' ועיין במ"ש הרב מ"א שם בס"ק ח'

עוד נשאלתי בספינה שבא ספינה שלנו ביום ש"ק

סמוך לשיאו אבל היה יותר מאלפים אמה לשיאו והיה רוצה יהודי אחד לצאת לשיאו ואמרתי לו שאסור לצאת בשבת לפי שהים היא כרמלית וכמ"ש הרב בס' הקצ"ר סי' שמ"ה ס"ק י"ר וז"ל אינו היא כרמלי' מקום שאין הלוך ברבי' כגון ים ובקעה כו' והספינה קטנה אין בה גובה עשרה טפחים וכ"כ הרב מ"א בס' ת"ה ס"ק יוד וז"ל ואם אין מחיצות יוד לא הוי ר"הי ולא אמרינן גו' אחית מחיצתה וגם היא כרמלית והולך בכרמלית יותר מאלפי' אמה דאשו' זולת אם הספינה קטנה היה לה גובה עשרה טפחים והיה נכנס בה מערב שבת והיו מטילים אותה ליס או לא יצא מר"הי והיה מותר לכנס לעיר וכמ"ש הרב בש' הקצ"ר בס' ת"ה ס' ב' וז"ל והואיל אין במים ובנהרות איסור תחומין דאורייתא לדברי הכל לפי שאינם דומים לדגלי מדבר מי שבא בספינה בשבת והגיע לנמל אם משנכנס השבת עד שהגיע לנמל לעולם היתה למעלה מעשרה מקרקע הים או הנהר יורד ואינו נמנע ויש לו אלפים אמה ממקום שפגע בו למטה מעשרה עכ"ל משמע דוקא משום שהגיע לנמל מש"ה יכול לירד הא לא הגיע לנמל לא וזאת הספינה לא הגיע לנמל אלא היתה באמצע ת"ה ועיין בש' ת"ה ס"ה וז'

ה' שבת

תשו' הרב כנה"ג סי' טו"ב וז"ל

שאלה ילמדנו רבינו מי שיחור שהוא בישול הקאו"י עם מים שמבשלים אותו בערב שבת כל צורכו ולמחר ביום שבת כשרוצה לשתותו לוקחת השפחה ועושה המדורה ומחממתו בה שיהא ראוי לשתות אי שפיר דמי למעבד הכי או לא לפי שיש אוסרין ויש מתירין עכ"ל ובסוף התשובה כתב כללן של דברים לתת הקאוי על גבי האש ממש לחממו אפילו השפחה עושה כן מעצמה אסור וכ"ש לומר לה לעשותו ואם אינה משים אותה על גבי האש ממש אלא כנגד המדורה אפילו לעשותו הישראל עצמו שרי וכ"ש לומר לגוי שיעשה וכ"ש אם הגוי מעצמו עושהו אפילו מניחין אותו כנגד המדורה במקום שהיד סולדת אותו ועל גבי הפטפוט דהיינו הטריב'די בלע"ז אם רגלי הטריב'די נוגעות באש לא מלאכי לבי להורות תיתר בזה אבל אם רגלי הפטפוט דהיינו הטריב'די אינם נוגעים הוי דומיא דכנגד המדור' ואפי' הישראל יכול לעשותו הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמוה"ר ישראל בנבנשת ז"ל אומיר התל"א עיין בב"י ס' רנ"ג אות ל' דכל מה שאנו אוסרים לעשות בשבת מדברים אלו דבר פשוט הוא דאפילו הגוי אסור לאמיר' לגוי שבות כתב ה"ה בפי"ב מה' שבת משם הרשב"א דלוכן שנתבשל מותר להניחו אפילו בכלי א' או כנגד המדורה ואפילו במקום שהיד סולדת בו שאינו דרך בישול אבל גבי האש ממש אסור אפילו שכבר נתבשל כל צורכו י"ש

י"ד ה' טומאה

כתב הרב ט"ז בי"ד סימן שכ"ז וז"ל ואין לומר דלא ילפינן איסור מטומאה וכן שוס חיוב ופטור כו' יע"ש ואין להקשות מהא דאמרינן במסכת חולין דף מ"ג ע"ב וז"ל ומ"ש מספק טומאה ברשות היחיד דספקו טמא ולטעמיך לידמיה לספ' טומאה ברשות הרבי' דספקו טהור אלא התם הלכתא גמירי לה מטומאה ופרש"י אלא התם כו' בין לענין טומאה בין לענין טהרה ואין טעם בדבר אלא הלכתא גמירי לה מסוטה ולא גמרינן מיניה והכי גמירי לה מסוטה במסכת סוטה דכ"ח ע"ב ובפרק קמא דנידה דף ג' דמה סוטה ספירתה ברשות היחיד ואסור מספ' אף ספק טומא' ברשות היחיד ספק טמא עכ"ל

ועיין בתוספות פ"ה דסוטה דף כ"ח ע"ב ד"ה מכאן אמרו כו' וגם בתוס' ד"ה ברה"ר ספקו טהור

ועיין בהרמב"ם פט"ו מהלכות שאר אבות הטומאה דין א' ספק רה"ר כיצד ועיין בפי"ז מה' אלו דין כ' כ"ל לענין דינא דכהן היושב בביתו לבית הסמוך לאתא אבל כל הבית הוא סתום אפילו יש נקב טפח על טפח אבל הוא סתום בדבר שאינו מקבל טומאה הכהן טהור וא"ל דיכנס הטומא' דרך חור המפתח דהמפתח הוא כלי והוא דבר המקבל טומאה דכיון שהחור של המפתח הוא קטן אינו נכנס הטומאה דרך אותו חור דאנו צריכים טפח על טפח וכן מוכח ממה שכתב מרן בי"ד סימן שע"א ס"א וכתב הרב באר היטב באות כ' וז"ל בנקב כתב הט"ז דהיינו אם הוא במקום אחר אבל אם אינו אלא ע"י צרוף יש טפח כגון מה שאנו קורין גונטייא שעשוי ע"י סירוג אין זה מוציא את הטומאה והוא משנה פי"ג דאהלות הסירוגות כ"ה אומרים עד שיהא כמלא מקדח במקו' אחד ומבואר שם דבין להביא את הטומאה בין להוציא עכ"ל

ועיין בבאר היטב שם בסק"ג וכתב הר' כנה"ג ז"ל דאם הגאנטיר הוא מברזל והוא אינו קבוע מקבל טומאה אבל אם הוא קבוע אינו מקבל טומאה יע"ש וכתב הר"ש בסימן קע"ב דשוף טומאה לצאת הוא מדאוריי' אבל יש להסתפק כיון שהוא טומאה שאין הנזיר מגלח

כתב הש"ך בסימן רמ"ח דבתים הסמוכים לבית שהמת בתוכו אע"פ שהם טמאים אינו אלא טומאה דרבנן כתב דבר שמואל רמ"ח היינו דוקא כשהבית שהמת בתוכו אע"פ שהם טמאים אינו אלא טומאה דרבנן היינו דוקא כשהבית שהמת בתוכו סתום מכל צדדין וטומא' שאר הבתים הסמוכים היא אמורה משום דסוף טומאה לצאת דאליבא דרוב הפוסקים הוי איסורא דרבנן ובזה הטומאה יש היתר שלא להקיץ הכהן השוכב שם

ה' יין נסך

נשאלתי על כלי זכוכי' שהיה מלא מיין ושכחו והניחו אותו בחוץ בלי מפתח ויש שפחה בבית ולא ידעי' אם נכנסה בבית ונגעה ביין או לא מה דינו של זה היין אם מותר בשתיה והשפחה אומרת שלא נגעה ביין מה דינו ויבא שכמ"ה

תשובה נראה דהיין מותר בשתיה שהיא שכת' מרן ז"ל בספר הקצ"ר סימן קכ"ח ס"ד וז"ל בית שאין בו אלא יינו של ישראל ונמצא עכו"ם בתוכו אם אין הדלת נעול מותר בשתיה כו' וכתב הרב שפתי כהן בסק"י י"א אף על פי שאינו נתפס כגנב על הכניס' דמרתת שמא יבא ישראל ויראהו נוגע הרא"ש ועיין בספר כנה"ג בסימן קכ"ה בהגהת הטור אות י"ג והיינו דוקא כשהגוי יודע שמגע הגוי אסור לישראל ויפסיד יינו בכך כדלעיל סעיף ב' הא לאו הכי לא שייך מירתת והכי אמרינן ברים סימן קט"ו יע"ש

ועיין מ"ש הש"ך שם בסק"ז אפילו אין ביין שום חותם ואפילו החביות פתוחות וכבר ידוע דאנן כבר קבלנו הוראותיו של מרן ז"ל בדיני איסור והיתר על כל אשר יאמר כי הוא זה כמ"ש מוהרח"ש והרב פמ"א בכמה תשובות וכ"כ הרב דבר משה בי"ד סימן י"ט יע"ש וכ"ש בנדון דידן דלא ידעינן אם השפחה נכנסה בבית שהיה הכלי של יין והיא אומרת שלא נכנסה ולא נגעה דהיין מותר ואף שמרן ז"ל פסק בספר הקצ"ר בסימן קכ"ג ס"א וז"ל

וז"ל סתם יינם של עממי' עכו"ם אסור בהנאה וה"ה למגעם ביין שלנו עכ"ל

הרי דמגע הגוי אף בזמן הזה אוסר אף בהנאה ואין חילוק בין גויים דבזמן הזה לשבזמן התלמוד ועיין בהרב כנה"ג בהגהת ב"י אות ג' יע"ש מ"מ בכ"ד מודה הרב דמותר בשתיה אך ק' מהיא דכתב הרב בספר הקצר בש"ס קל"ז דין ו' וז"ל אין עכו"ם מסיח לפי תומו נאמן בהכשר כלים האסורים ובס' ס"ט ס"י וז"ל עכו"ם משמש בבית ישראל ונתן הבשר בקדרה ואין ידוע אם הדיחו אם יודע הגוי מנהג ישראל סומכין על דבריו ואם היה שם ישראל יוצא ונכנס או שום קטן בן דעת ובחד מנייהו סגי או במסיח לפי תומו שהדיחו יפה או שישראל אפילו קטן יוצא ונכנס דמרתת הואיל ויודע מנהגי ישראל הרי דבמסיח לפי תומו מהני כאן במליחה אף על גב דאתחזק איסורא כבר עמד ע"ז הרב שפתי כהן בס"ק י"ט ותירץ דהתם כיון דאיכא נמי טעמא דעכו"ם קפידי לנקיותא להדיח הבשר וכמ"ש הפוסקים שם סמכינן עליה וכן כתב הרב פרי חדש ז"ל בסימן ס"ט דף קל"ג ע"ג יע"ש וכמ"ש שם בס"ק ל"א

ועיין בסי' ס"ב סי"א ועיין במ"ש הר' שפתי כהן בסי' ס"ט ס"ק מ"ג ובסי' ס"א ס"ק ל"ד ועיין בהרב כנה"ג בסימן קכ"ד בהגהת ב"י אות קל"א יעוין שם כתב הרב דבר משה בי"ד סימן י"ט ד"ה ריש ע"ב וז"ל עוד מעשה בחבית שהוריקו בה יין כשר והיה באותו יין קנקן מיין שהוריקו הגוי מכלי אל כלי ואסרו כל היין מטעם שלא היה ס' ונשאל על החבית והשבנו להצריך מלוי ועירוי ג' ימים ממ"ש הכל בו בשם הראב"ד הביאו הרב כנה"ג סקל"ה בהגהת הטור אות י"ט עכ"ל

נק' הא אם היה ס' היין היה מותר אף בשתיה וק' לדידן דק"ל דמגע הגוי אסור בהנאה וכמו שכתבתי למעלה אם כן לא הי"ל ליין זה ביטול בששים וכמו שכתב מרן ז"ל בסי' קל"ד ס"א ועיין בהרב כנה"ג סימן זה בהגהת הטור אות א'

נמצאתי באזמיר בשבת שובה בדרוש הרב רבי יעקב שאול הי"ו שדרש על שמועה כי בא מהרב הכולל בעל בתי כהונה כמוה"ר יצחק הכהן זלה"ה והתחיל החזן לומר צדקתך במנחה ומחו אותו שלא יאמר ונסתפקתי אני בדבר שלפי דעתי היו צריכים לומר צדקתך ובאתי לבית וראיתי בספר הקצר בסימן רל"ב וזה לשונו אומרים צדקתך ואם חל בו יום שאילו היה חול לא היו אומרים במנחה נפלת אפים אין אומרים צדקתך עד כאן לשונו

והנה בערב ר"ה וערב יו"ה א"א כ"א במנחה שלפניו כמו שכתב הרב בעל הלבוש בסימן קל"א והרב בעל מ"א בסימן תכ"ד סק"א וכן כתב הרב בני חיי בסי' תר"ר וכן כתב הרב יד אהרן שם יעוין שם וכן מוכ' מדברי הרב כנה"ג בהגהת הטור סימן רל"ב יעוין שם ואם כן צריכים לומר צדקתך במנחה שלפני ערב ר"ה ויה"ך ואחר העיון ראיתי שהדין עמהם ואין צריך

נסתפקתי בראובן שהיה לו בן ת"ח ולא היה יכול הבן לעסוק בתורה מחמ' דוחק והבן לא היה סמוך על שלחן אביו אם יכול ראובן לתת מעות מעשר לבנו ת"ח

נראה לי דיכול ליתן וראיה מההיא דכתב מהר"ם בת' דשייכי לספר נזיקין ת"ה וז"ל אשר שאלת ראובן שהיה לו חלי מעשר לכיס של צדקה אותו החלי שאין מנהג בעירו לתתו לכיס של צדק' ויש לו רשות לתתו לכל עניים שירצה אם יכול לתתו לבניו ולבנותיו של שמעון קרובו הסמוך על שולחנו כו' והשכים דכיון דשמעון עשיר ובניו סומכי' על שולחנו ידן כיד אביהן דמי והוי כאילו אביהן וכאן כמעש' עני ואבוהון עשיר הוא עכ"ל

מכלל דאם לא היו סמוכים על שולחנו היה יכול לתתו להם ה"ה והוא הטעם בנדון דידן דיכול ראובן לתתם לבנו כדי שיעסוק בתורה כיון שאינו סמוך על שולחן אביו

(א"א דין זה פסקו מרן בספר הקצר הלכו' צדקה סימן רנ"א סעיף ג' וז"ל הנותן לבניו ולבנותיו הגדולים שאינו חייב במזונותם כדי ללמד את הבנים תורה כו' הרי זה בכלל צדקה ולא עוד אלא שצריך להקדימו כו' ומעשר זה הוא מדין צדקה כמ"ש רמ"ט ס"א שיעור נתינת הצדקה א' מעשרה מידה בינונית ודוקא בדבר שהוא מחוייב בו אינו יכול לפרוע חובו במעות מעשר כמ"ש הרמ"ה בסימן זה משם מוהרי"ל וז"ל אין לעשות ממעשר שלו נרות לב"ה או שאר דבר מצוה וכתב בבאר הגולה פי' שבלאו הכי מחויב על כ"פ לעשותו ורוצה לפטר מתנה במעשר אינו רשאי אבל אם רוצה לעשות בו מצוה שאינו מחוייב רשאי ע"כ

והרב באר היטב הביא משם תשו' מהר"ם ז"ל וזה לשונו כתב בתשובה מוהר"ם שמותר לפזר מעשרותיו לבניו הגדולים שאינו חייב להטפל בהם ואפי' לאביו וכ"ש בניו כו' וכ"ש לדעת הב"ח שכתב שמעשר ממון שלנו אין בו חיוב לא מן התורה ולא מדרבנן רק מנהג וכן כתב בתשו' פני יהושע סימן י"ב וגדולה מזאת הביא הרב משם השפתי כהן דלגבי בניו ובנותיו מותר אפי' יש יכולת בידו לפרנס' ממקום אחר דזה הוי צדקה יע"ש)

ה' בשר בחלב

נשאלתי בעיר אזמיר יע"א בקדרה של חרס של בשר שבשלו בה כמו ך' בצלים ונתנו על גבי הקדרה כסוי של חרס של חלב והקדרה והכיסוי היו רחוצים במי אפר והיו נקיים מה דינם של הקדרה והכיסוי והבצלים

תשובה נלענ"ד דהבצלים מותרים לאוכלם עם בשר והקדרה של בשר מותר לבשל בה בשר לכתחיל' והכיסוי של חלב מותר לכסות בו כלי של חלב לכתחיל' שהרי כתב הרב בספר הקצר בסימן צ"ה ס"ד וז"ל יראה לי שאם נתנו אפר במי חמין שבקדרה קודם שהניחו הקדרות בתוכה אף על פי שהשומן דבוק בהם מותר דעל ידי האפר הוא נותן טעם לפגם עכ"ל וכן הסכים הרב דבר שמואל בסימן פ"ח דט"ל ע"א

וכתב הרב פרי תאר בסק"ו וז"ל יראה לי כו' ומותר לבשל באותו כלי לכתחיל' ולא דמי לכלי' הבלועים מאיסור שאינם בני יומן דאסור לבשל בהם לכתחיל' משום דהתם בלעו טעם לשבח מה שאין כן בנדון זה דכשבלעו בלעו טעם פגום אלא דצריך לפרש טעם היתר זה ונראה דהגם דיש כאן גוף האיסור כיון שנפגם על ידי אפר הגם דגוף האיסור לא משתרי בהכי ובאיסורא עומד ואינו ניתר לצד היותו פגום וכמו שכתבתי בסימן פ"א ועיין גם כן בדברי הר"ן במסכת ע"ז עכ"ז טעם הנבלע בקדירה שרי דהא ליכא אלא טעם ופגום ופנימיתו עדיפא משהיית בליעת האיסור בדופני הכלי כ"ר שעות ותו הא עדיפא שבלעתן קדרה פגום ושרי לכתחילה ומה שתמה הש"ך על

זה כבר דחו תמיהתו האחרונים עכ"ל אם כן בנדון דידן דהקדרה והכיסוי בלעו טעם פגום מותר לבשל לכתחילה בקדרת בשר ולכסות כלי חלב עם הכיסוי

וכתב הרב בעל פרי חדש בס"ק י"ט דהרב למח לדק פסק כפסק המחבר עוד ראיתי להרב פרי תאר בסי' קכ"ב סק"ב וז"ל והעלה הרא"ה בזה דבכ"ח כל דהוי כגוס שרי דהא כיון דשהא מעת לעת נכנס ונקלש טעמו ואין בו בנ"ט ושרי דהא איכא ג' קולי א' התירא בלע וב' היותו פגום וג' היותו מועט ואין בו בנ"ט מטעם דנקלש ונגלר וכיון שכן משתמשין בקדרת בשר חלב ואין צריך שום הכשר ואפילו כלי חרש שרי

ולעד"ן כיון דבה' מלתא אין הכרע' מהש"ס לפלוגתייהו דהרשב"א והרא"ה שמכינן להתיר כיון דעיקר דין זה אינו אלא מדרבנן שרו דמדאורייתא כל לפגם שרי אלא דגרא' דמתקן כלי על ידי שיבשל בו מים או דבר היתר כשופע דאיכא בהיתר ס' כנגד הכלי ומשם והלאה הוכשר הכלי ואפילו כלי חרס לבשל בו אפילו לכתחילה ואע"ג דאין כלי חרס יוצא מידי דפיו עכ"ז פליטתו מועטת ופגומה ושרי וליכא לאקשויי מההיא דגרסי' בירוש' קדרה שבישל בה תרומה מגעילה ג' פעמים בחמין כו' א"רבא ואין למדין ממנה לענין נבלה ואקשינן אמאי תרומה במיתה נבלה בלאו ומשנינן שבר כמ"ד קבלו עליהם את המעשרות פירוש תרומה בזמן הזה דרבנן הרי דגם במילי דרבנן ופגומה מצריכים ג' פעמים בקדרות של חרש התם שאני משום דאיסורא בלע עכ"פ שגם היות הדבר דרבנן מצרכי' ג' פעמים אבל בבלעה חלב דהתירא קילי טפי דאשכחן קולא יתירא בדבר שלא חל עליה האיסור אלא עד שנפגם דאפילו ר"ע מודה בהא דשרי עכ"ל

ואין להקשות מהא דכתב מרן ז"ל בספר הקלר סימן ל"ג ס"א וז"ל אבל אב שהה מעת לעת קודם שבישל בה חלב הו"ל נ"ט לפגם ומותר התבשיל אבל הקדרה אסור לבשל בה לא בשר ולא חלב הו"ל נותן טעם לפגם ומותר התבשיל אבל הקדרה אסור לבשל בה לא בשר ולא חלב דהתם בלע הקדרה טעם לשבח מהחלב אבל הכא מה שנתן הכסוי לקדרה הוא טעם לפגם וכן נראה מדברי הרב פרי תאר בסימן ל"ד סק"ד שחילק בזה ועיין בהרב פרי חדש בסימן ל"ג סק"ג

ואין להקשות מההיא דכתב הרב בעל המפה שם בסי' ל"ג ס"א וז"ל וכן כסוי קדרה כדין קדרה עצמה ויש מחמירין בכסוי לומר דאף על פי שאינו בן יומו דינו כאלו הוה בן יומו וכן נוהגים בקצת מקומות וכן אני נוהג מפני המנהג דכבר כתב שם הרב באר הגולה באות ד' משם הרב מהרש"ל דדוקא בכסויים שהם קלורים למעלה ואי אפשר לקנחם יפה מהרתיחות שבתוכו והוי כאיסור בעין ואינו לפגם אבל בכסוים רחבים שיכול לקנותם היטב מותר בפרק כל הבשר סימן מ"ז והרב טורי זהב כתב לשער ס' כנגד מקום הקלר יעוין שם

אם כן הכא נמי בנדון דידן דהכיסוי היה רחב ודאי דדינו כדין כלי שאינו בן יומו ועיין בט"ז סק"ב וגם לא דמי להיא דכתב הרב בספר הקלר סימן ל"ד ס"ו וז"ל בצלים או ירקות שבלועים מבשר ובשלם בקדרה חולבת אם ידוע כמה בשר בלוע בבצלים ובירקות אין צריך ס' אלא כנגד הבשר דלא שייך לומר חנ"נ הואיל ועדיין כולו היתר ולכן אין צריך לשער רק כנגד מה שבלע וכל שכן בקדרה של חלב שבשלו בה מים תוך מעת לעת ואחר כך בשלו בה בשר לא אמרינן דצריך לשער נגד כל המים רק נגד החלב שבלע הקדרה עכ"ל דהתם מיירי שבלועים

הבצלים מבשר עצמו וכמ"ש הרב ט"ז שם בסק"י יעוין שם ועיין במ"ש הרב ש"ך שם בסקכ"ב וגם כתב דכדבר איסור לא שרי נ"ט בר נ"ט וגם טעם להפוסקים דאמרינן בכל"ח חנ"נ הוא משום דבשר בחלב כל חד באנפיה בפני' שרי וכי איתנהו בהדי הדדי אסור הלכך הבשר עצמו נעשה איסור משא"כ בשאר איסורים יעוין שם ועיין בהרב פרי חדש בסימן ל"ג סק"ה עמ"ש הרב בעל המפה גבי כסוי דאף על גב שאינו בן יומו הוי כאלו הוי בן יומו וז"ל והר"ם ושאר האחרונים כתבו כי מנהג טעות הוא וראוי לבטלו והוא האמת

ונראה דבנדון דידן אף הכיסוי שרי כיון שהקדר' אחר שהודח באפר נתבשלו הבצלים אם כן נ"ט בשר פגום בבצלים ובמרק והבצלים בכיסוי בודאי גם הכיסוי כשר וגדולה מזו התיר הרב בספר הקלר בסימן ל"ה ס"ג וז"ל קערות של בשר שהודחו ביורה חולבת בחמין שהיד סולדת בהם אפילו שניהם בני יומן מותר דהוה ליה נותן טעם בר נותן טעם דהיתרא והוא שיאמר ברי לי שלא היה שום שומן דבוק י"ם ועיין בב"י שם בריש סימן ל"ה גבי דגים שעלו בקערה מ"ש הרא"ש בשם ספר התרומה דדגים שנתבשלו בקדרה של בשר שרי משום דאיכא ג' נ"ט החלב בקדרה והקדרה במים והמים בירק ועודינו היתר ונמנס בדבר שים לחוש לפי שהירק והקטנית נוגעים בקירה ובולעים מן הקדרה עצמה ואף על פי כן הכריע להתיר דכיון דאיכא מים בכלי רוב הטעם מתפשט במי' וגם הירק אינו בולע מדופני הקדרה אלא על ידי רתיחת המים וכן מסתבר דכתבשלו איכא טעם ג' ושרי אבל נכלו אסו' עכ"ל אוף הכא בנדון דידן הקדרה נתן טעם שבלע מן הבשר בבצלים והבצלים בכלי חלב ואם כן הוי ב' נ"ט להתיר ולסברת בעל התרומה הוי ג' נ"ט להיתר הבשר בקירה והקדרה במים והמים בבצלים והבצלים בכלי חלב הכיסוי של חלב גם כן הכיסוי במים והמים בבצלים ואף שנוגע כלי בכלי ובולעים זה מזה מכל מקום כיון דאיכא מים בכלי רוב הטעם מתפשט במים והמים בבצלים

וכתב הב"י וז"ל ולענין הלכה כיון דהרמב"ם והרשב"א והר"ן ואבי"ה וזקנו ור"י אין מחלקין בין נכלו לנתבשלו דבכל גונא שרי וגם מדברי רש"י משמע כן והכי נקטינן : עוד כתב הב"י שם בדפ"ו ע"ב וז"ל כתב הר"ן דלא שרי נותן טעם בר נותן טעם אלא בשל היתר כבש' וחלב דכיון דטעם ב' אכיתי היתרא הוא כיון דאקלים כולי האי לא חשיב למיסר אבל במידי דאיסורא כל היכא דאיכא טעמא כלל אוסר עד סוף כל העולם עכ"ל וכ"כ הרשב"א בתשובה ונראה שדעת כל הפוסקים שוה בזה וכ"כ בפי' בשערי דורא יעוין שם

אך ראיתי להב"י גבי קערות של בשר שרחצו אותם ביורה חולבת והיא על האש כו' אם הקערו' והיורה שניהם בני יומן הכל אסור כתב הב"י כ"כ סמ"ג וסמ"ק ושערי דורא והוא מדברי התוס' בשמעתא דדגים שעלו בקערה ונתנו טעם משום דלא דמי לדגים שעלו בקערה דשאני הכא שהקערות נוגעות במחבת ונפלט טעם מזה לזה והוי טעם ב' באיסור ועוד כהא כשהטעם ס' של בשר ושל חלב נכנס במים מיד נאסרו וחוזרין ואוסרין הקערות והמחבת והרמב"ן חלק עליו וכתב דמי זה דמי לדגים שעלו בקערה יעוין שם

והרא"ש כתב וקערות שנשתמשו בהם בשר שהודחו ביורה חולבת ושניהם בני יומן הוה ליה נותן טעם בר נותן טעם והכל מותר וכתב הרב בעל המפה בסימן ל"ה ס"ג וז"ל ויש אוסרין אפילו אין שומן דבוק

שהם וכתב הרב באר הגולה באות ז' משום דלא דמי לדגים שעלו בקערה דהאי הכא שהקערות נוגעות ביורה ונבלע טעם מזה לזה והוי טעם ב' לאיסור ועוד בהא כשהטעם ב' של בשר ושל חלב נכנס במים מיד כשאר המים וחוזרים ואוסרים היורה והמחבת עכ"ל וכ"כ הרב ט"ז בסק"ח נמלא דהדבר במחלוקת שנוי דלדברי הרב בש' הקלר בין הבללי' בין הקדרה בין הכיסוי אסורו לדברי הר"ב המפה התבשיל מותר אבל הקדרה והכיסוי לא כיון שגביהם בני יומן אבל בנ"ר כ"ע מודו דהכל כשר כיון שהקדרה והכיסוי רחלו אותם בתחילה כאשר אם כן הוי נותן טעם לפגם ומותר לכתחילה כיון שהכלים מה שבלעו זה מזה הוי טעם לפגם וכמו שכתבתי לעיל משם הרב פרי תאר ודין נ"ט לפגם עיין בהרב ספר הקלר בסימן קכ"ב מסעי' א' עד ס"ד ונמ"ש הרב פרי חדש ז"ל והרב פרי תאר ובסימן ק"ג ס"א וכמו שכתבו המפרשים יע"ש

נשאלתי בק"ק טורין יע"א בשלישי אחרון של חדש כסליו שנת ותהלות ה' יבשרו שאלה ילמדנו רבינו המורה לצדקה ראובן שלא זכה לתורה ורוצה להשיג למעלת הת"ח בין בעה"ז ובין בעולם הבא מה יעשה

תשובה קודם כל דבר נקדים גמ' פרק ג' דסוטה ד' כ"א סע"ב וזה לשונו מאי בוז יבוזו לו אמר עולא לא כשמעון אחי עזריה ולא כר' יוחנן דבי נשיאה אלא כהלל ושבנא כי אתא רב דמי אמר הלל ושבנא אחי הוו הלל עסק בתורה שבנא עבד עסקא לסוף אמר ליה תא ונפלוג פלגא ב"ק ואמרה אם יתן איש את כל הון ביתו באהבה בוז יבוזו לו ופי' רש"י שמעון אחי עזריה תנא הוא במשנה קמייתא דזבחים ולמד תורה על ידי אחיו שהיה עוסק בפרקמטיא כדי שיחלוק בשכר לימודו שלו לכך הוא נקרא על שם עזריה אחיו וכן רבי יוחנן למד על ידי הנשיא שהי' מפרנס אותו עכ"ל

וראיתי להטור בי"ד סימן רמ"ו שכתב משם ספרי והרב בעל המפה שם וז"ל ומי שאי אפשר לו לו ללמוד מפני שאינו יודע או מפני הטרדות שיש לו יספיק לאחרים הלומדים ותחשב לו כאלו לומד בעלמו ויכול אדם להתנו' עם אחרי' שהוא יעסוק בתורה והוא ימליא לאחרי' פרנס' ויחלוק עמהם בשכר אבל אם כבר עסק בתור' אינו יכול למכו' חלק בשביל ממון שיתן לו עכ"ל תא"ו כתיב ב' ואין להקשות דלא כתיב לדקת הלדיק עליו תהיה וכן נאמר ורשעת הרשע עליו תהיה כשם שאין אדם נתפש בעון זולתו כך אין אדם זוכה בזכות זולתו היחשוב בי מתן שכר של מלות הוא דבר שימשהו אדם בחיקו וילך בריו שיתן זה מתן שכרו לזה אלו ידעו מה הוא השכר לא היה זה נותנת לזה ולא זה היה מקבלו מזה

די"ל דמה שיש לו שכר להמפרנסו דאם לא היה זה מפרנסו לא היה יכול ללמוד דהיה לריך לטרוח בשביל מזונותיו וכמ"ש בגמרא פרק ג' דסוטה דכ"א ע"א וז"ל רבינא אמר לעול' זכות תורה ודקאמרת אינה מלוה ועושה כהי דפקודי לא מפקיא באגרא דמקריין ומתניין בנייהו ונטרן להו לגברייהו עד דאתו מבי מדרשא מי לא פלגן בהדייהו

ואחרי כותבי מלאתי זה החילוק מפורש בספר מעשה חייא בסי' י"ו דל"ד ע"א וז"ל ועוד אני אומר דהיינו דוקא דיש דין חלוקה במלות עסק התורה כיששכר וזבולון וכשמעון אחי עזריה ולא מתורת מכר זכו זבולון ועזריה כי אלו לא היה זבולון מאכיל ליששכר ועזריה לשמעון לא היו יכולין לעסוק בתורה תמיד כמו שעסקו כי

היו מוכרחין לבטל עלמם מד"ת להרויח פרנסתם נמלא כי מה שהיו מקדמין האחד פרנסתו לחבירו היתה סיבה שלמדו תורה יותר כי חבירו השבת תוספת לימודו נמלא כי הוא המעשה ועושה כי גדול המעשה יותר מעושה אונס במלוה שאדם עושה או עשה ויעשה מה שייכות בה לחבירו לזכות בה ולאי בתורת שכר שכר מלות בהאי עלמא ליכא דאינו שייך דלאי שייך בה דין שיווי של עניני העה"ז שיהיה שייכות בהאי עלמא דלאי שייך בה דין שיווי של עניני עה"ז לנכות מה כאותו שכר מעה"ז כדי למכרו בענין העה"ז ואמאי המודר הנאה השוכר יכול לשמוע תקיעות של מלוה לימא הרי נהנה מעה"ז שיש בו הנאה כדי שיעור שיווין דהנאת העה"ז ואולי הנודר הזה מכר או ימכור המלוה ההוא בהנאת העה"ז ולמה יתירו חז"ל איסור תורה מודר הנאה שהוא איסור תורה לכל אדם בקום עשה אלא ודאי שכרן של מלות אין בדבר ועניני העה"ז כדי להשואתם ולערוך אפילו הנאה מועט משכר הנאת המלות העה"ז ומאי דאמרינן דהשוחט חיה או עוף ובא חבירו וכסה את הדם שכתב הרמב"ם בפ"ו מה' חובל דחייב כמו שירא הדיינים ויש מי שהורה עשרה זהובים וכן הורו שכל המונע הבעלים מלות מלות עשה שהם ראויים לעשותם וקדם אחר ועשאה משלם לבעלים יו"ד זהובים וכן כתב הטור ח"מ סי' שפ"ב היינו דוקא מתורת קנס דלערי' לחבריא שבטלו מעשות מלות עשה שהוא ראוי לעשות לא שכר המלוה דהכי כת' כתב הרב המגיד בשם הרשב"א ות"ת לא מגבינן ליה בבבל דלא עבדינן שלחותייהו בכל מידי דלא חשביה ממונא כו' דהיינו מטעם קנס עכ"ל הרב מעשה חייא

ובמדרש רבה סדר נשא פי"ג דק"ץ ע"ג וזה לשונו למה זכה זבולון להקריב ג' לפי שחיבב את התורה והרחיב ידיו לפזר ממונו ליששכר כדי שלא ילטרך שבט יששכר לפרנסה ולא יתבטל מלעסוק בתו לפיכך זכה זבולון להיו' שותף לתו' והיה חבירו של יששכר ולכך הקרי' אחריו ואחר יהודה לקיים מה שאמ' מתן אדם ירחיב לו ולפני גדולי' כו' קורבנו קערת כסף אחת בא נשיא זבולון והקריב קרבנו על השותפות שהיה לו עם יששכר אחיו לפי שהיה זבולון ויששכר שותפים יששכר היה עוסק בתורה וזבולון היה עוסק בפרקמטיא והיה טורח זבולון ונותן לתוך פיו של יששכר ועל זה היה קרבנו קערת כסף כנגד הים כו' שניהם מלאים סולת שניהם היו נוטלים שכר כאחד ושניהם היו מתפרנסים ביחד וזהו מ"ש רבי יוחנן בפ"ד דפסחים וז"ל אמר רבי יוחנן כל המטיל מלאי לכיסן של ת"ח זוכה ויושב בישיבה של מעלה שנאמר כי בצל החכמה בצל הכסף ודקדקתי מילת מלאי דהיינו דנותן לו כל לורכו כדי שילמוד כדי שלא יהיו דברי ר' יוחנן סתרי אהדדי מההי' דפסחים להההיא דברכות ופרק חלק ואם כן אם מפרנס לת"ח בכל מה שלריך בכל מכל זוכה המחזיק למעלת הת"ח בכל מכל כל ונראה דדברים אלו אפילו קנין אינו לריך כי אם תנאי כמשפטי התנאים ולפי שאנכי בדרך נחני אלהי' בשליחות מלוה עיר הק' טבריה תובב"א איני יכול להאריך ולהפלר' השואל כתבתי וחתמתי היום י"ד לח' טבת שנת ותהלות ה' יבשר"ו

הרב בספר הקלר בח"מ ס' ר"ע ס"ב וז"ל מליאת בנו ובתו הסמוכים על שולחנו אף על פי שהם גדולים כו' הרי הוא שלו וה"ה אם הרויחו בסחורה או במלאכה כ"י בשם העיטור וכן פי' הרמב"ם בפ' י"ז מה' גזילה דין י"ג וז"ל מליאת בנו ובתו הגדולים הסמוכים על שולחנו הרי אלו שלו מליאה די"ב ע"א וכתב הרב נור

אריה בס"ק ב' וז"ל מיהו דעת התוס' והרא"ש דאפילו בן גדול כל שסומך על שולחן אביו מתנתו לאביו ואפילו מתנה שנתן לבן אביו לא זכה כיון שאין לו יד לזכות כלל ובעל העיטור ור"ן ורשב"א ס"ל דהבן זוכה במתנת אביו אבל לא במתנת אחרים כנר' דעתם בא"ר היטב בת' הנ"ל ע"ש וזה כתב בשאת א' אבל בשאלות ב' כתב דמ"ש שהוא של אב וזהו דעת התוס' והרשב"א והרא"ש הביאם רב אשכנזי סי' ל"ח ב"יר"ן אבל ראב"ד ורמב"ן הרא"ה והריטב"א ס"ל דהשכל בן עכ"ל אבל כשהרויח בממון של אביו וע"מ כן נתן המעות כ"ע מודו דהריוח הוא של אביו ואין להק' מההיא דכתב הגהות אשירי בעירובין פ"ז ס' ח' עמ"ש המשנה בד' ע"ט ע"ב וז"ל כיצד משתתפין במבוי מניח את החבית ואומר הרי זו לכל בני המבוי ומזכה להן ע"י בנו ובתו הגדולים כו' הביא ס' ר"ח דלר' יוחנן דאמר בפרק קמא דמציעא די"ב גבי מציאה לא גדול גדול ממש כו' אלא גדול וסמוך על שולחן אביו זה הוא קטן וה"ה נמי הכא אין לזכות העירוב ע"י בנו הגדול הסמוך על שולחן אביו דידו כיד אביו כתב הגהות אשירי מיהו לאחר שנשא לא מהניא סמיכות על שולחנו ויכול לזכות מה"ק מהרמ"ך עכ"ל די"ל דלא אמר זה אלא גבי עירוב וכמ"ש שם רבי' שמשון הביאו הגהות אשירי שם וז"ל ורבינו שמשון הזקן אמר דבבנו הגדול אפילו סמוך על שולחנו מזכה ע"י דלא אמר רבי יוחנן לא גדול גדול ממש אלא במציאה אבל בעירוב גדול ממש דגמ' שלנו וכן הירושלמי לא מייתי מילתא דרבי יוחנן אלא אמציאה מא"ז עכ"ל וכן פי' הרב בספר הקצר בא"ח סי' שס"ו ס"י וז"ל אבל מזכה העירוב ע"י בנו ובתו אפילו הסמוכים על שולחנו וכתב הרב מ"א בס"ק ט"ו וז"ל אפי' סמוכי' עלי"ש דאע"ג דמציאתם לאביה' משו' איבה מ"מ במה שהאב רוצה לזכות לאחרים שרי כמ"ש מרן אבל ר"ת לא חלק בין עירוב למציאה הביא דבריו התוס' בפ' חלון דע"ט ע"ב ד"ה ומזכה להם ע"י בנו ובתו הגדולים וכן פסקו בפסקי תוס' בס' קכ"ה וז"ל צריך לזהר שלא לזכות עירוב ע"י בנו הגדול הסמוך על שולחנו עכ"ל

והנה הרמב"ם בפרק ט"ב מהלכות גזילה ואבידה דין י"ג פסק כר"י וכן כתב הרב המגיד שם יע"ש אבל גבי עירוב בפ"ק מהלכות עירובין דין ך' כתב וז"ל אבל צריך לזכות על ידי אחר ויש לו לזכות על ידי בנו ובתו הגדולים ולא חילק בין סמוכים לאינן סמוכים נר' דגבי עירוב יכול לזכות על ידי בנו ובתו הגדולים אף שסמוכים על שולחנו וכדברי הרמב"ם ז"ל והגהות מיי' בפ' א' מה' עירובין כתב דבה"ג ז"ל פסק כשמואל וכן רבינו המחבר וכן הרב רבינו שמשון פסק כשמואל וכן הרב ר' שמשון בר אברהם כתב בדבריו כדברי זקנו הר' שמשון זקנו מתוך סוגית הירושלמי דפרקין דהכא דאין מביא כלל דברי ר' יוחנן אלא כל הסוגיא מוכחת דמדבר בקטן ממש ובירושלמי דב"מ מביא ע"כ ס' המצות אמנם הר"ס כתב רק דברי ר"ת והרי"ף כ' הוא כשמואל ועיין בסדר נזיקין סי' ה' ובהלכות אביר' ס"פ י"ז לא ידעתי למה הביא ראיה מהירושלמי שהרי מתלמוד שלנו היה יכול להביא שבפ"ק דב"מ הביא הא דר' יוחנן ובפרקין דהכא לא הביא כלום עכ"ל

נמצא דיש חילוק בין עירוב למציאה וכדברי רבינו שמשון ודוק והרב באר הגולה בסימן שס"ו אות נ' כתב וז"ל ולא דמי למציאה בח"מ סימן ר"ע דשם אין האב זוכה אלא כדי שלא תהא לו איבה כיון שהבן סומך על שולחנו אבל במה שהאב רוצה לזכות אחרים על ידי בניו זוכים הם לאחרי' דאינוס דעלמא רמב"ן בת' סרי"ג

ה' אבלות סי' מ"ו

הרשב"א סי' תקל"ב וז"ל

ולענין האלמנה שהיו לה ב' בנים ומת האחד ולא נודע לאחיו עד שבאה האם אצלו שהיתה בשעת הקבורה ונסתפק אם ימנה הבן השני עמה כיון שבאה ממקום קרוב והיא תקרא גדול הבית או לא דאדרב' הבן יורש נקרא גדול הבית

זו לא שמעתי אבל נראין הדברים שהבן מונה לעצמו לפי שלא מצינו הנמצא מונה עם הבא אלא הבא מונה עם הנמצא בבית וגדול הבית שבא ממקום קרוב מונה עם הקטנים הנמצאים בבית ולא הנמצאים בבית מונין עם הגדול לפ"ש ידעו ולא שבא לא ידעו

(אמר הצעיר יצחק שלם עיין בהרב כנה"ג בחי"ד בסימן שע"ה בהגהת הטור שהקשה לו קושי' זו ששתי תשובות הרשב"א סותרות זו לזו)

וקשה שהרי זה נראה היפך מהגמ' של מ"ק דף כ"א סוף ע"ב וז"ל אמר מר שלשה ימים הראשונים בא ממקום קרוב מונה עמהן אמר ר' חייא בר אבא אר"י והוא שיש גדול הבי' בבי' ופרש"י אבל אם היה גדול הבית בדרך ובא בתוך ג' ימים אפילו ממקום קרוב מונה לעצמו דלא חשיב אבלות דצעיר לאצטרופי גדול בהדיה ודין זה פסקו הטור בי"ד סימן שע"ה והדברים ארוכים וברורים בס' דרכי נועם חי"ד סימן י"ט הרי דמכל זה נשמע דגדול הבית שבא ממקום קרוב מונה לעצמו ואיך כתב הרשב"א ז"ל דמונה עם הקטנים

ועוד קשה שתרי מדברי הרשב"א שם בסימן תע"ח ותע"ט נראה דגדול שבא ממקום קרוב מונה לעצמו שכתב שם גדול הבית שכתב הרב הוא שאמר רבי יוחנן והוא שיש גדול הבית בבית וטעמא דכל שיש גדול הבית בבית זה שבא ממקום קרוב נעשה טפלה לו אבל כל שאין גדול הבית בבית אע"פ שבא ממקום קרוב לא נעשה טפלה להם ואפילו בא תוך שלשה ימים הרי כשאין גדול הבית בבית מונה לעצמו וכ"ש וק"ו כשגדול הבית בא ממקום קרוב דמונה לעצמו וכן נר' גם כן מתשובו' תע"ט ע"ש הרי נראה דשלשה תשובות אלו סתרן אהדדי וכדי להבין כונת הרשב"א נקדים גמרא שם במועד קטן ריש דף כ"ב וז"ל הלך גדול הבית לבי' הקברות מהו ת"ש דאמר ר' חייא בר אבא אמר ר"י אפילו הלך גדול הבית לבית הקברות מונה עמהן מונה עמהן והתניא מונה לעצמו ל"ק הא דאתי כו' וכתבו התוס' בד"ה הלך גדול הבית לבית הקברות מהו פירוש מי מונה לעצמו או לא דשמא כיון שהוא טרוד בעסקיי המת וכששמעו הם שמע גם הוא ימנה עמהן או שמא מונה לעצמו ולא ידענא מאי הוי דינא בגדול הבית שבא ממקום קרוב אי מונה עמהן הואיל והוא עיקר ויש ליתן טעם שהוא מונה לעצמו הואיל ואינו יודע האבלות כו'

וכתב ה' חידושי הלכות ולא ידענא כו' ואני לא ידענא מאי מספקא ליה בגדול הבית שבא ממקו' קרוב דהא מדקאמר והוא שיש גדול הבית בבית מדיוקא משמע אבל אם היה גדול בדרך מונה לעצמו כפרש"י ז"ל והניחו בצ"ע

ולעד"ן נראה דהתוספות הבינו בפירוש הגמרא דמ"ש הגמר' והוא שיש גדול הבית בבית דאינו משמע מדיוקא דאם היה גדול הבית בדרך במקום קרוב ובא תוך ג' ימים דמונה לעצמו אלא מה שמשמע מדיוקא הוא דאם יש גדול הבית בבית מונה עמהן הא לא יש גדול

הבית

שבית אפילו אם היושב בבית הוא בנוני ומי שבא בדרך הוא בנוני מונה לעצמו אבל כשבא הגדול מן הדרך בזה לא דיבר התלמוד ולכך נסתפקו התוס׳ אי מונה עמהן דכיון שהוא במקום קרוב והיה יכול לבא ביום האבלות חשבינן ליה כמו דאתא ומונה ה׳ ימים או דילמא כיון שאינו יודע האבלות מונה לעצמו ואינו מצטרף עם הקטני׳ וכן נראה דסובר הרשב״ם והרב ב״י בשם הקצר דכשהגדול בא מן הדרך בזה לא דיבר התלמוד ולא פסק כמו שפסק הטור דמונה לעצמו והרשב״א ז״ל סובר דגדול הבא מן הדרך ביום שבא ממקום קרוב דהיה יכול לידע האבלות ביום האבלו׳ חשבינן ליה כמו דאתא ומונה ה׳ ימים וכת״ש רש״י שם בדף כ״א סוף ע״ב עמ״ש הגמר׳ אבל ג׳ ימים הראשונים מונה עמהן ע״ש

ולכך כתב וגדול הבית שבא ממקום קרוב מונה עם הקטנים הנמצאים בבית ר״ל דכיון שבא ממקום קרוב שהיה יכול לבא ביום האבלות הנ״ל כמו דאתא ומנה ה׳ ימים כדין גדול שבא מבית הקברות דאע״פ דישב שם ג׳ ימים מונה עמהן וכדי שלא תיקשי לא דמי דין זה לדין הלך גדול לבית הקברות דהתם כבר ידע שמת והיה יודע האבלות אבל הכא אינו יודע האבלות וליישב זה אמר ל״ש ידעו האבלות לא שנא לא ידעו דאין חילוק בין זה לזה ודוק זה נראה לע״ד דעת הדיוט ואם שגיתי האל יכפר בעדי

ה׳ טריפות סי׳ מ״ז

זה הקשה לי החכם המרומם כמוה״ר יוסף בר אברהם מולכו נר״ו וזה תופס דבריו

הנה נא הואלתי לדבר אל אדונ״י ואנכי עפר על זה שכתבו התוס׳ בחולין דף מ״כ ע״ב סוף ד״ה ואמר רב יהודה אמר שמואל כו׳ דאין חילוק בין טרפות אדם לטרפות בהמה אלא בניקבה הקרום של מוח משום דקרום התחתון של מוח חזק יותר מבהמה אבל בדבר שוה בזה ובזה אין לחלק ביניהם כלל עכ״ל

וכן משמע בהדייא בגמרא דף כ״ן ע״ב גבי יצאו בני מעים של עוף לחוץ והחזירן אסהיפך בהן טריפ׳ דכתי׳ הוא עשך ויכוננך מלמד שבנה הקב״ה כאד׳ כוננויות באם נהפך אחת מהן אינו יכול לחיות ע״כ אלמא אין חילוק בין טרפות אדם לטרפות בהמה וכן משמע נמי מדקביא שם עובדא דההוא ארמאה דחזייה להוא גברא דנפל מאיגרא לארעא ופקע כרסיה ונפוק בני מעי׳ ועשה ערמה שיכנסו מאליו למקומם ולא משמשו ביה ידים כי היכי דלא להפך בהם יע״ש

אלמא מדהביא הך עובדא גבי טרפות בני מעי׳ משמע דאין לחלק בין טרפות אדם לבהמה ועוד נה כדמ״ג ע״א גבי מ״ש ניקבה המרה טריפה וסריך מאיוב דכתי׳ ישפו׳ לארץ מררתי ועדיין איוב קיי׳ ומשני אין מזכירין מעש׳ נסים אלמא אי לאו דאיוב מעשה נסים הוה תא מנקיבת המרה כבהמה ואם כן קשה טובא מא דכתבו הגאו׳ מרדכי דחולין סימן תשמ״ב דבפ״ק דע״ז דף ו׳ ע״א גבי דילמא בא גופיה טריפה הוייה כתבו בתוספות שאנ״ן שיש מפרשי׳ דאפילו למ״ד דטריפה דבהמה אינה חיה טריפה דאדם חיה עד כאן לשונו אלמא יש לחלק בין טרפות אד׳ לבהמה וממקומות הנ״ל נראה דאין לחלק ובפרט מדפריך מאיוב לנקיבת מרת בהמה וצ״ע

וזאת תשובתי אליו

ראיתי מה שהקש׳ מעכ״ת על ההיא דהביא הגהו׳ מרדכי בחולין סימן תשמ״ב בשם תוספו׳ שאנ״ץ שכתבו על ההוא שאמר הגמרא בע״ז דף ו׳ ע״א גבי דילמא נה גופיה טריפה הויא כו׳ די״מ דאפילו למ״ד טריפה דבהמה אינה חיה טריפה דאדם חיה והק׳ מעכ״ת אלמא ס״ל דיש לחלק בין טרפות אדם לטרפות בהמ׳ והלא התוס׳ כתבו בפרק ג׳ דחולין דף מ״כ ע״ב סוף ד״ה ואמ׳ רב יהודה א״ש כו׳ דאין חילוק בין טרפות אדם לטרפו׳ בהמה אלא בניקבת הקרום של מוח משום דקרום התחתון של מוח חזק יותר מבהמה אבל בדבר שוה בזה ובזה אין לחלק ביניהם כלל עכ״ל

ולא ידעתי מה תקשה מעכ״ת לי״ת דהתו׳ שאנ״ץ עם ההיא דהתוספות דהלא הם פליגי עם התוס׳ דידן ואפשר נמי דסוברים כסברת ר״ת שכתב דיש חילוק בין טרפות אדם לטרפות בהמה דאדם אית ליה מזלא מה שאין כן בהמה

ועל מה שהביא מעכ״ת ראיה לדבריו דאין חילוק בין טרפות אדם לטרפות בהמה מההיא דחולין דף כ״ו גבי יצאו בני מעים של עוף לחוץ והחזירן אם היפך בהן טריפה דכתיב הוא עשך ויכוננך מלמד שבנה הקב״ה כוננויות באדם שאם נהפך אחת מהן אינו יכול לחיות ע״כ הרי דלמד טרפות בהמה מטרפות אדם אלמא דשוים הם וכן נמי ממ״ש שם גבי ההוא ארמאה ע״ש י״ל דלעולם יש חילוק בין אדם לבהמה דאדם אית ליה מזלא משא״כ בהמה והתם אתיא במכ״ש דהשתא גבי אדם דאית ליה מזלא אם היפך בהן טריפה כ״ש גבי בהמה דלית ליה מזלא דאם היפך בהן טריפה

ומה שהקשה מעכ״ת מההיא דדף מ״ג ע״א וז״ל ואמר ר״י בר יוסף אמר ר״י מאי אהדרו ליה חבריה לר״י בר יהודה ישפוך לארץ מררתי ועדיין איוב קיים אמר להם אין מזכירין מעשה נסים ואם איתא דיש חילוק בין אדם לבהמה דאדם יש לו מזלא מה שאין כן בהמה מה מקשה המקשן ועוד דהמתרץ הי״ל לתר׳ הכי דאית חילוק בין אדם לבהמה י״ל דר״י בר יהודה רצה לתר׳ להם אפילו כפי סברתם דסוברים דאין חילוק בין אדם לבהמה אין להקשות מאיוב דשאני איוב דהיה מעשה נסים אבל לעולם דלדידיה יש חילוק רב בין אדם לבהמה דאדם אית ליה מזלא ובהמה לית ליה מזלא ולכך קיה איוב וכן תי׳ הרב רמת שמואל בקמא דף כ״ח ע״א וז״ל על מה שכתבו התו׳ שם בד״ה נעביד פחותה מעשרה טפחים והשתא מדמה טרפות אדם לטרפות בהמה וכן באלו טרפות דף מ״ג ע״א ומייתי ראיה מאיוב

וקשה לר״ת דמחלק ביניהם וכתב הרב רמת שמואל הנז׳ לעיל וז״ל ונראה לתרץ דגם בא״ט דאר״י בר יהודה אף נקבו המרה טריפה אמר ר״י בר יוסף הלכה כר״י בר יהודה כו׳ אר״י מאי אהדרו ליה חבריה לר״י בר יהודה ישפוך לארץ מררתי ועדיין איוב קיים א״ל אין מזכירין מעשה נסים דאלת״ה כו׳

והנה ע״ז ק׳ דלמה מהדר להו ר״י בר יהודה דאין מזכירין מ״כ הוה ליה לשנות דסבר טריפה חיה אלא צ״ל דמשני אף אליבא דידהו דס״ל אינה חיה כו׳ וא״כ י״ל דר״י בר יהודה נמי סבר דשאני מזלא דאדם וטריפות דידהו מטריפות דבהמה והא דלא משני הכי אלא דטריפה משני אפילו לדידהו דס״ל דאין חלוק מטרפו׳ דאדם לבהמה אס״ה מ״כ שאני כו׳ ע״ש כי האריך והכריח הדבר ועיין בס״ש הרב עצמו שם בחולין דמ״ו על מ״ש ר׳ זירא לרבא

ורב יוסף ערוקאי כוית במקום מרה תנן כו' מעתה אזדא ליה קושית מעכ"ת

אבל אי קשיא הא קשיא מאה דכתב הגמ' שם בחולין דמ"ז ע"ב וז"ל ירוקה כשרה מדר"ן אדומה כשרה מדר"ן דתניא ר"ן אומר פעם אחת הלכתי לכרכי הים באתה אשה אחת לפני שמלה בנה א' ומת ב' ומת ג' הביאתו לפני ראיתיו שהיה אדום אמרתי לו בתי המתיני לו עד שיבלע בו דמו המתינה לו ומלה אותו וחיה וכן גבי ירוקה ע"ש ופסקו הרמב"ם בפ"ז מהלכות שחיטה דין טו"ב ע"ש ועיין בב"י י"ד סימן ל"ח ואם איתא דיש חילוק בין אדם לבהמה מה ראיה מביא התלמוד מא"ס לבהמה דילמ' אדם אי לפי שאית ביה מזלא אבל בהמה לא אלא ודאי מדהביא ראיה התלמוד מדר"ן ודאי דאין חילוק בין אדם לבהמה ומאי דחיי באדם חיי נמי בבהמה וכן ראיתי להתוס' שהק' לו לר"ת מגמ' זו שם בדף מ"ב ע"ב ד"ה ואר"י אמר שמואל ע"ש ול"ע

וכתב החכם המרומם כמו"הר יוסף מולכו פעם שנית תי' על הקושיות שהק' לעיל וז"ל ולענ"ד לתרץ ברוחק ובלער במה שראיתי בכנ"הג י"ד דקכ"ג ע"א אות מ"ן ז"ל טריפה אינה חיה יותר מי"ב חודש כדאמר רב הונא בגמ' סימן לטריפה י"ב חודש ומעתי אומרי' דהיינו דוקא בטרפות הבאה לו אחר שנולד הבהמה אבל בטרפות הנולד עמה יכולה לחיות כמה שנים ושוב מלאתי כן בס' הליכות אלי סי' שמ"ח בשם ספר הארוך מהאשכנזי ע"כ

איברא שחילוק זה לא נהירא לכאור' מדשאלו להרשב"א ז"ל בתשובה ח"א סימן ל"ח על בהמה שנמלאת לה יותרת אבר מאותן האברים שהיא נטרפת בהן ועברו עליה י"בא מי נימא כיון שעברו י"ב חדש אינה טריפה דטריפה אינה חיה יב"ח או לא

ונוחק הרב ז"ל לתרץ דהא דאמרינן סימן לטריפה י"ב חדש היינו לספק טריפה אבל ודאי טריפה אין הכי נמי דחיה אפילו כמה שנים כו' יעוין שם ואם איתא עדיפא מיניה הו"ל לתרץ דהא דעברו עליה י"בא היינו משום שהיא טרפות הנולד עמה דמתם יתרת אבר היינו שנולד עמה אלא ודאי דליתא הך כלל וכבר השיגו ה' הליכו' אלי להרב אשכנזי ממקום אחר יע"ש בכנ"הג

ומ"מ כלל זה נקוט בידך דאף שדברי הפוסק תמוהים הם בעינינו לא מפני זה נדחו דבריו דאנו תולין בחסרון ידיעתינו ודבריו שרירים וקיימים ואם כן יש לחלק דהא דהביא ראיה בש"ם מטרפות אדם לבהמה היינו בטרפו' הבא לבהמ' ולאד' אחר שנול' והא דכתבו הי"ת דתנ' שאין דיש חילוק בין אדם לבהמה היינו בטרפות הנולד עמה והכי פירושו אפילו למאן דאמר טריפה דבהמ' הנולד עמה אינה חיה טריפה דאדם הנולד עמו חיה והשתא לא ק"ת ממקומות הנ"ל דהא דהביא הש"ם ראיה לטרפות בהמה מטרפות אדם היינו בטרפות הבא להם אחר שנולדו ובהא זה וזה שוים עכ"ל החכם הנז"ל

ואני ההדיוט בעיני יפלא דברי החכם השלם הנז"ל דכיון דראה התשובה איך לא עיין בה עד סופה שהרי הרשב"א כתב שם חילוק של הארוך האשכנזי וז"ל וכן בחסר רגל אפילו חיה טריפה שאילו לא נולדה כן אלא שלמה ונטל רגלה לא חיתה אף עכשיו טריפ' הרי דכשנולד' חסר רגל חיה אף על פי דכשנולדה שלמה ונטל רגלה לא חיתה ובודאי דהטעם הוא דטרפות הנולד עמה חיה ומן התימה הוא להרב כנ"הג שכתב זה בלשון שמעתי והוא תשובת הרשב"א בפירוש

וע"ק בדברי החכם הנז"ל במה שרצה לחלק ולו' דהא דהביא ראיה בש"ם מטרפות אדם לבהמה היינו בטרפות הבא לבהמה ולאדם אחר שנולדו והא דכתבו הי"ת דתוספות שאנ"ך דיש חילוק בין אדם לבהמה היינו בטרפות הנולד עמו כו' דמה יענה בההיא דחולין דמ"ז וז"ל ירוקה כשרה מדר"ן אדומה כשרה מדר"ן דתניא ר"ן אומר פעם אחת הלכתי לכרכי הים באתה אשה אחת לפני שמלה בנה א' ומת ב' ומת ג' הביאתו לפני ראיתיו שהיה אדום אמרתי לה בתי המתיני לו עד שיבלע בו דמו המתינה לו ומלה אותו וחיה וכן גבי ירוקה ע"ש דמה ראיה הביאו לדבריו מההיא דר"ן דההיא דר"ן מיירי שנולד אדום אבל באדומה דהתם מיירי אף שהטרפות באה לה אחר שנולדה ואפילו דיהיבנא ליה כל דיליה דגם התם מיירי בטרפות הנולד עמה אכיתי קשה דמה ראיה מביא דאדם הוא אי בטרפות הנולד עמו אבל בהמה לא ועוד דהלשון של י"ת התוס' שאנ"ך אינו מוכח כן דכל כי האי הו"ל לפרושי

ועוד דהרשב"א והארוך אשכנזי אמרו דגם בבהמה בטרפות הנולד עמה חיה ומהיכן יצא לו להחכם הנ"ל חילוק זה דלא ראינו שום אחד מהפוסקים שאמרו כן ועוד ק' דכפי זה דיש הפרש בטרפות הנולד עמם דבבהמה אינה חיה ובאדם חיה מה מקשה הגמרא שם בע"ז ודילמא נא גופי' טריפה הוה דעדיין יכולין אנו לומר אתך בירתים לך מה את בר קיימא אף שאתה טריפה אף הבהמות והחיות והעופות שאתה מביא שיהיו בר קיימא יצאו הטרפות מהבהמות ועופות וחיות שאינן חיין וא"כ אייתר לנו קרא דמכל החי לומר הבא לי בהמה שחיין ראשי אברי' שלה ואם כן מה מקשה ודילמא נא גופיה טריפה הוה כו' זה הדברים כתבתי לו ואזר מתרוצו

ה' טומאת מת סי' מ"ח

מסכת נזיר פ"ז דף נ"ד ע"א וז"ל או בקבר אר"ל זו קבר שלפני הדבור והקשו התוס' וכ"ע לרבנן דר"ש דאמרי אף קברי גוים מטמאין באהל דלא דרשינן אדם אתם אתם קרויים אדם כו' אמאי אצטריך או בקבר וי"ל דר"ש היא

ואני הצעיר בראותי דברי התוס' אלו תמהתי הרבה דלא ידעתי מאי הקשו התוס' ומאי תירצו דנהי דרבנן אמרו קברי גוים מטמאים באהל היינו אחר מ"ת אבל קודם מ"ת לא וכמ"ש התוס' ביבמות דף ס"א ע"א ד"ה קברי גוים אינם מטמאין באהל כו' ובבתרא דף נ"ח ע"א על מאמר רבי בנאה כו' וכן קשה בתי' התוס' שתי' דר"ש היא ור"ל פסק כרשב"י דזו דוחק גדול דסוגייא זאת אתיא כר"ש ולא ברבנן וכמ"ש התוס' בנזיר דף ע' ע"ב ד"ה ואין נזיר מלא מטמא כו' דה"ל דלעולם רבנן היא ורבנן אמרו דקברי גוים דלאחר הדיבור מטמאין באהל אלא דקודם הדיבור בנגיעה הוי מטמאין ולא באהל ואתיא הא דר"ל אפי' כרבנן

וע"ק בדברי התוס' במה שהקשו לר"ש וז"ל מיהו ק' דהרי גבי נגיעה מודה ר"ש דקברי גוים מטמאין במגע ובמשא כדאמר רבינא בפ' הבא על יבמתו ודוחק לומר דלא כרבינא וא"כ למה אצטריך או בקבר כו' דלעולם אצטריך או בקבר ללמד לנו האי דינא דר"ל דקודם הדיבו' מטמאין הגוים בנגיעה והא דאמר רבינא בפרק הבא על יבמתו כהי דמעטניהו קרא מאטמויי באהל דכתיב אדם כי ימות באהל במגע ומשא מימעטניהו קרא היינו לאחר הדיבור ואתא לאשמועינן קרא דאדם כי ימות באהל דכיון דגוים לא קבלו התורה לא יבאו מדינם דקודם הדיבור

ועוד קשה במה שתירץ ז"ל והריב"א פי' קבר שלפני הדיבו' גם אותם שמתו קודם מ"ת דסד"א אדם כי יהיה מן הדיבו' ואילך קמ"ל

ולפקד"ן דכונתו הוא דאצטריך או בקבר דסד"א אדם כי יהיה מן הדיבור ואילך מטמאין קמ"ל דאפי' קודם הדיבור היו מטמאין דהיינו קודם הפרשה דקשה דלעולם כן הוא האמת דאדם כי יהיה מפרשה זו ואילך משמע דמטמאין באהל אבל קודם הפרשה לא היו מטמאין אלא במגע מפסוק או בקבר דאדם כי ימות כו' באהל נאמר דוקא ולא. הי"ל לריב"א לתרץ כן. אלא דסד"א דכל הנוגע במת בנפש אדם. אשר ימות דמשמע מפרשה זו ואילך קמ"ל או. בקבר דאפילו קודם הפרשה היו מטמאין במגע מה לו להביא פסוק דמיירי באהל גבי מגע

זע"ק במה שהקשו התוס' אחר כך ז"ל ומקשינן לר"ש דאיך הוה ר' בנאה מציין מערת דאברהם והא קודם מ"ת לר"ש אינו מטמא באהל דלמה נקט לר"ש אפי' לרבנן כמי דאף רבנן מודו בזה וכמ"ש התוס' ביבמות דס"א ע"א ד"ה קברי גוים אינם מטמאין באהל כו'

זע"ק דמאי תירצו התוס' וי"ל דנקראו אדם דנהי דנקראו אדם אכיתי לא היו מטמאין באהל דאדם כי ימות כתיב מפרשה זו ואילך וכמ"ש התו' שם ביבמות דף ס"א ע"ש וכן ק' בבתרא שתי' התו' תי' זה גבי ר' בנאה דהוה מציין כו' בדף ח"ן עיין שם

זע"ק דמה תירצו התוספות שם בנזיר אי נמי דקסבר מקבר שלפני הדיבור נרבה קבר שלאחר הדיבור שלאחר מתן תורה דאפילו פשיטא איזו נשמע

ומורי ורבי החכם השלם הדיין המצויין ואברהם היה יהיה רצה לתרץ ולומר דכונתם של התוספות בקושיא הראשונה הוא דלרבנן דר"ש דסברי דקברי גוים מטמאין באהל אמאי אצטריך או בקבר דכיון דהם לא דרשו אדם. אתם ועל זה אמרו שמטמאין באהל,כ"ש בנגיעה אם כן אמאי אצטריך או בקבר ללמד שגוים מטמאין בנגיעה דהשתא באהל מטמאין בנגיעה לא כ"ש והא דאמ' דבאהל אינם מטמאין אלא לאחר הדיבור היינו משו' דגבי אהל כתיב כי ימות לשון עתיד משא"כ בנגיעה וא"כ אמאי אצטריך או בקבר

ולעד"ן דשפיר אצטריך או בקבר משום דגבי נגיעה כתיב אשר ימות לשון עתיד דכתיב כל הנוגע במת בנפש האדם אשר ימות ואם לא היה נכתב בתורה פסוק או בקבר הייתי דורש כל הנוגע במת בנפש אדם אשר ימות דהיינו אותם שעתידים למות אחר הפרש' אותם מטמאין בנגיעה אבל קודם הדיבור לא היו מטמאין בנגיע' ולכך אצטריך או אקבר ללמד לנו דאף קודם הדיבור מטמאין בנגיעה והא דאמר אשר ימות לשון עתיד אצטריך לדרשה שדרש הספרי שאינו מטמא עד שעת שימות לאפוקי מפרפר אבל אם לא היה נכתב בתורה או בקבר הייתי דורש דמ"ש אשר ימות לשון עתיד לומר שאינם מטמאין בנגיעה אלא אחר הדיבור אבל קודם הדיבור לא ומ"ש גבי אהל כי ימות ג"כ לשון עתיד בא ללמד לנו דאינו מטמאה באהל אלא עד שימות לאפוקי מפרפר ואם כן אצטריך או בקבר אף לרבנן וא"כ מאי הק' התו' ומאי תי' דר"ש היא דאף לרבנן אתיא

ומ"ש מעכ"ת דתי' א"כ קאי על מיהו קשה שהקשו התו' לעיל לרשב"י אחרי המחילה רבה אלף פעמים דמלבד דזה דוח' גדול דלא כן היא דרך התוס' שואלי' קושי' אחת ומתרצין בה וא"כ שואלים קושיא אחרת ומתרצין בה באומרי' א"כ על קושי' ראשונ' אלא דלא הבנתי התי' דמאי תי' א"כ דאצטריך או בקבר ללמד לנו דקבר דקודם הדיבור מטמא בנגיעה דאם לא היה כתוב או בקבר תניין היינו יודעים דקברי גוים דלאחר הדיבור מטמאין הלא מקבר שלפני הדיבור נרבה קבר דלאחר הדיבור שלאחר מתן תור' דאפילו אם לא היה נכתב פסוק או בקבר אפילו הכי היינו לומדים היטב דקברי גוים דלאחר הדיבור מטמאין בנגיע' דהואיל ומצאנו שהקב"ה הטיל גבי אהל מילת אדם למעט דאין גוי' מטמאין באהל לאחר הדיבו' מכלל דבנגיע' הם מטמאין דאל"כ הי"ל להטיל מעוט אדם גבי נגיעה והי"ל הנוגע בעצם אדם או בחלל כו' והיינו לומדים דבנגיעה אינם מטמאין וכ"ש באהל אלא ודאי מדהטיל מעו' אדם גבי אהל משמע באהל אינם מטמאין אבל בנגיעה הם מטמאי' ואפי' אם לא היה נכתב פסוק או בקבר וא"כ עדיין תירו' התו' צריכה תלמוד

ולי אני הצעיר שואל הקטן נ"ל ליישב דברי התו' דהתו' סוברים כאן כמו שכתבו בתוס' נידה ד"ע ע"ב ד"ה נליב מלא דלרבנן כמו שאחר מתן תורה מטמאין הגוים באהל כמו כן היה הדין קודם מתן תורה דאין חילוק בין קודם מתן תורה לאחר מתן תורה וזהו שהקשו התוס' כאן וכ"ע לרבנן דר"ש דסברי דקברי גוים מטמאין באהל אמאי אצטריך או בקבר דאין לומר דאצטריך לקבר שלפני הדיבו' דהא לדבריו אין חילוק בין קודם הדיבור לאחר הדיבור ותי' וי"ל דר"ש היא ואח"כ הקשו לר"ש וז"ל מיהו ק' דהרי גבי נגיעה מודה ר"ש דקברי גוים מטמאין במגע ובמשא כדאמר רבינא בפרק הבא על יבימתו ודוחק לומר דלא כרבינא וכיון דסובר דקברי גוים מטמאי' במגע ובמשא לאחר מ"ת ע"כ קודם מתן תורה נמי היה הדין כן דכמו שאין חילוק לרבנן דר"ש בין קודם מ"ת לאחר מ"ת כמו כן לר"ש ואם כן אמאי אצטריך או בקבר ולזה תי' והריב"א פירש קבר שלפני הדיבור גם אותן שמתו קודם מ"ת קודם שנאמרה פרשת טומאת מת דסד"א אדם כי ימות באהל מפ' זו ואילך ר"ל דאצטריך או בקבר לקבר שלפני הדיבו' דהיינו קודם הפרשה דאף לאחר מתן תורה קודם שנאמרה פרשת טומאת מת מיקרי קודם הדיבור דלא נאמרה פרש' טומא' מת עד יום שהוקם המשכן כמו שאמר בהגזיקין דף ס' שמנה פרשיות נאמרו ביום שהוקם המשכן וחשיב פרשת פרה ופרשת טמאין כו' דסד"א אדם כי ימות מפרש' זו ואיל' נוהג דין טומאת מת אבל קודם הפרש' לא ר"ל דכשבאו להר סיני יצאו מכלל בני נח ועדיין לא נכנסו לדין ישר' לענין זה שהרי לא נאמרה הפרשה קמ"ל או בקבר לרבות קבר שלפני הדיבור דהיינו קודם הפרשה ומקשינן לר"ש אמאי הוה ר' בנאה מציין מערת המכפלה בפרק חזקת הבתים והא קודם מ"ת לר"ש לא מטמא באהל ובפרק קמא דמועד קטן אמרינן דאין מציינים על דבר שאינו מטמא באהל ד"ל דבהכרח אנו מוכרחים לומר דלר"ש דסובר דלאחר מ"ת גוים אינם מטמאין באהל כמו כן קודם מ"ת דאין חילו' בין קודם מ"ת לאחר מ"ת לענין זה כמו שאין חילוק לרבנן ולכך אינו מקשה קושיא זו לרבנן דלרבנן שפיר הוה מציין דרבנן סוברי' דקברי גוים אף קודם הדיבור מטמאין באהל אלא לר"ש קשה ותי' ואומר הריב"א דשפיר קרייה אדם אדם הראשון ואברהם האדם הגדול בענקים ולכך היו מטמאין באהל לר"ש א"כ דקסבר מקבר שלפני הדיבור נרבה קבר שלאחר הדיבור שלאחר מ"ת ר"ל דקסבר ר"ש מקבר שלפני הדיבור נרבה קבר שלאחר הדיבור ואתא פסוק אדם כי ימות באהל למעט דלא תימא כמו שקודם מ"ת היו מטמאין הגוים בין באהל בין במגע כמו כן היה אחר מ"ת לגב

אתא קרא דאדם כי ימות באהל ואמר אדם כי ימות מפי' זו ואילך הגוים אינם מטמאין באהל אלא במגע דדוקא מי שנקראו אדם מטמאין אחר מ"ת באהל אבל מי שלא נקרא אדם לא אבל קודם מ"ת בין אותם שנקראו אדם בין אותם שלא נקראו אדם היו מטמאין בין במגע בין באהל ולכך שפיר הוה מציין ר' בנאה מערתא דאברהם אף לר"ש דקודם הדיבור מודה ר"ש לרבנן דקברי גוים מטמאין באהל וכמ"ש התוס' בנידה שם בדף ע' ד"ה נליב מלא כו' וכן נר' מדברי הרב חדושי הלכות שכתב על ההיא שכתבו התוס' גבי רבי בנאה וז"ל ומדברי התוס' דנזיר פרק כ"ג נראה דאדרבא דלפני הדיבור עדי' טפי ומטמא אפילו לר"ש ר"ל אף באהל משמע דהבין כן בתי' התו' ולא כמו שהבין מורי ורבי ה"י ועיין בדיבור של תוס' בנידה שיש לעמוד בו

ואחר החיפוש ראיתי להר' בני חיי ז"ל שבסוף הספר בליקוטים שלו בדי"ח ע"ר ובדי"ט ע"א שפירש כונת התו' של אותו דיבור של נידה ע"ש אך על זה הקשה החכם השלם הדיין המצויין שליח חברון תובב"א כמוה"ר רפאל יהושע פ'אלקי במה שתירצו התוס' וי"ל דאברהם אבינו נקרא אדם ואדם הראשון נקרא אדם ולכך הוה מציין ר' בנאה מערת המכפלה מדקרי להו התורה האדם אלמא כישראל גמור דייניכן להו ואילו בבתרא פרק מי שמת דף קמ"א ע"א כתבו בד"ה בת היתה לו לאברהם ובכל שמה ואם תאמר למה לא השיאה ליצחק למ"ד דגוי מותר באחותו כו' אלמא דין בני נח אית להו

ואחרי המחילה אלף פעמים ליכא קושיא כלל דלעולם אברהם ואדם הראשון דין בני נח יש להם ומה שמטמאין באהל הוא לפי דהא דאין הגוים מטמאין באהל הוא לפי שנתמעטו ממילת אדם אבל אברהם ואד"הר נק' אדם ולא נתמעטו אבל לעולם דדין ב"נ יש להם

והחכם המרומם כמוה"ר יוסף מולכו יצ"ו, רצה לתרץ ולומר דדוקא אאע"ה דאשכחן ביה מקרא שכתוב האדם הגדול בענקים אית ליה דין ישראל אבל יצחק שלא נאמר בו אדם מאן לימא לן דאית ליה דין ישראל ולא דין ב"ן וא"ל דכיון דאאע"ה אית ליה דין ישראל ה"ה ליצחק בנו דמי איכא מידי דלאב אסיר ולבנו שרי אין זה מן התימה דאה"ר דאית ליה דין יש' כמ"ש התוס' גבי ר' בנאה ואפ"ה קין והבל וכל בניו הבאים אחריהם אית להו דין בני נח דמותר באחותו אע"פ שהם בני א"הר שהוא ישראל ודכוותיה נמי באברהם ויצחק שאע"פי שאברהם הוא ישר' בשביל שנקרא אדם יצחק שלא נקרא אדם אין לו דין יש' עכ"ל

אך קשה כפי זה דהרי מצינו בסוכה פ"ב דכ"ה ע"א דדריש הגמ' על פסוק ויהי אנשים אשר היו טמאי' לנפש אדם דאותם האנשים היו נושאי ארונו של יוסף הרי דדריש מילת אדם על יוסף משמע דכיון דנק' אברהם אבינו ע"ה אדם בהכרח הוא דכל זרעו אחריו נמי נקראו אדם וכן רש"י ז"ל בפרשת שמות על פסוק מי שם פה לאדם כתב רש"י ז"ל מי למדך לדבר בשהיית נדון לפני פרעה על המצרי וכתב הרא"ם ז"ל דפי' לאדם ר"ל לך שאתה אדם הרי דדריש מילת אדם על משה ואפשר לומר דר"י הגלילי סובר כרבנן דאף בני נח נקראו אדם ומטמאין באהל ולכך דריש מילת אדם על יוסף ומן התימה הוא להרב בית יהודה שהקשה קושיא זאת ודחק עצמו לתרץ דכיון דיוסף נקרא שור י"ל דנקרא גם כן אדם והיא מדרשה בפירוש בסדר בשלח דיוסף נקרא אדם שנאמר אהל שכן באדם כו' יע"ש דבשם זה לבד הוא דאין נקראים בני נח אבל בשני שמות נקראים דלמה לא תי' דר"י הגלילי סובר כרבנן

וכן ק' להרב רמת שמואל שכתב על ההיא דרבי בנאה ז"ל ובעל בית יהודה מקשה מגמ' דדרשינן ויהי אנשים אשר היו טמאים לנפש אדם זה יוסף והא אינם קרויי' אדם ב"כ ותימה לי שנעלם ממנו גמרא ערוכה דמקשה מכל נפש אדם דגבי מדין ומשני נפש אדם מיקרי ולא אדם וזהו נראה שהוא כונת הפסוק ויהי אנשים אשר היו טמאים לנפש אדם כו' ואמרו למשה אנחנו טמאים לנפש אדם למה נגרע כו' דהנה מהגמ' דיבמות מוכח דב"ן נקראו נפש אדם וז"ש אנחנו טמאים לנפש אדם שקברי ב"ן אינם מטמאים באהל דהוי קודם מ"ת אפילו לרבנן א"כ למה נגרע כו' ולכך נמי דרשינן קרא דטמאים לנפש אדם איוסף דנפש אדם מיקרו עכ"פ עכ"ל דלמה לא תי' התי' שאמרנו שנראה שהוא פשוט ות"ש שנעלם מהרב בית יהודה הגמרא דמדין אחרי נשיקת עפרות רגליו אלף פעמים לא נעלם ממנו אלא דאין ראיה מאותה הגמ' דהרואה הגמ' במקומה יראה שאין מאותה גמ' ראיה שהגוים נקראים נפש אדם וז"ל הגמ' ביבמות דס"א ע"א מתיבי נפש אדם שהיה עמו אלף משום בהמה ואם איתא דהגוים נקראי' נפש אדם למה לא תירץ נפש אדם מיקרו אדם סתם לא מיקרו אלא ודאי דאף נפש אדם אינם נקראים אלא דהתם נקראו נפש אדם משום בהמה וצ"ע

עוד הקשה החכם המרומם כמוה"ר יוסף ה"י וז"ל אלא אי קשיא הא קשיא דהרי כתבו התו' ז"ל גבי רבי בנאה דא"הר מטמא באהל כישראל בשביל שנקרא אדם והלא בפ"ד מיתות דנ"ן אמר רב הונא גוי מותר בבתו ואם תאמר למה לא נשא אד"הר את בתו כדי שישא קין את אחותו אלמא אד"הר דין גוי אית ליה ע"כ קושית החכם המרומם הנ"ל

וכפי תי' שלי שכתבתי לעיל אין כאן קו' דמה שתירצו התוס' דא"א ואד"הר מטמאין באהל לפי שמיקרו אדם אינו ר"ל דיש להם דין ישראל דלעולם דינם כב"ן אלא שהם לא נתמעטו גבי טומאת אהל לפי שמיקרו אדם אבל אשר ב"ן שלא נקראו אדם אינם מטמאין באהל

אבל אי קשיא הא קשיא להריטב"א ז"ל הובאו דבריו בס' עין יעקב על מאמר ר' בנאה שהק' דלמה הוה מציין ר' בנאה מערתא דא"א וכתב תירצו בתוספו' דאברהם אבינו שהיה נביא וקיים כל התורה כולה דינו כישראל וכן אד"הר דק' לבריאם דהריהגמ' אומר להיפך וצ"ע עוד הקשה החכם המרומם הנז' וז"ל וע"ק לפי מה שכתבו התוס' גבי רבי בנאה דקבר שלפני הדיבור אפילו קברי ישראל ממש אינם מטמאין באהל א"כ מאי קמשני לפי שאאע"ה ואד"הר נקראו אדם לא מיעטו מאדם כי ימות באהל והלא הם אמרו דאפילו ישראל גמור שמת קודם מ"ת אינו מטמא באהל כ"ש אאע"ה ואד"הר דאינ' כישראל גמור אלא משום שנקראו אדם ועיין בס' בית יהודה שהק' קושיא זאת שכתב דהתו' הקשו ב' קושיות ולא תירצו אלא על הראשונה ע"ש

י"ד סימן מט

ראיתי את הרשום בכתב של החכם השלם כמוה"ר יעקב שאול ה"י שכתב על מ"ש מהרי"ט ז"ל בח"ב חי"ד סימן א' על פלוגתא דקמאי ס' דאורייתא לחומר' אי מדאורייתא' הוא לחומרא או מדרבנן ורצה להוכי' הרב מדברי התוס' דריש פרק בתרא דיומא דס"ל כדעת הרמב"ם ז"ל דמדאורייתא לקולא ורבנן הוא דאחמירו והוא מת"ש גבי כוי אצטריך קרא לרבויי ס' וכתבו התו' ואע"ג

דאמרינן בפ"ב דבכורות עשירי ודאי כו' דקדק הרב ז"ל דמלא תירצו דלא דמי הכא להניא דס' עשירי כו' דהכא אי לאו קרא כיון דס' דאורייתא ממילא אזלינן לחומרא כו' לא הוה מיפטר נפשיה במילתא דש' אבל ההיא דבכורות אי לאו קרא הוי בכור מס' דס' דאורייתא לחומרא ואתא קרא להקל אלא נראה דלא משמע להו לתוס' לאוקומי בהכי דאע"ג דס' דאורייתא לחומרא מ"מ מן התורה ליכא איסור ואי דאתא לרבויי ס' כו' לכך הוצרכו לתת טעם משו' דשוה בכל שעה אלו דברי הרב מהרימ"ט ז"ל ועל זה באו דברי פי' חכם חן וז"ל וק"ל בדבריו דהא רש"י ז"ל פי' גם אספרי' קרא לרבויי ס' מטו קמי שמיא ס' הוא אי בהמה הוי או חיה הוי וכן פי' בחולין בההיא דתחילת הכתוב ומוכרח דהוצרך לפרש כן משום דק"ל מאי דק"ל לתוס' ואם כן לפי' דברי הרב הכי נמי קאי כדעת רש"י ז"ל דמדהוצרך לפרש כן ולא פי' אצטריך קרא לרבויי ס' דבלאו קרא ממילא אזלינן לחומרא שלא לאכול חלבו כיון דס' דאורייתא הוא מוכרח דס"ל לרש"י כדעת הרמב"ם דמדאורייתא' אין לאסור שום ס' והא ליתא דרש"י ז"ל הוא מסבר' החולקי' להרמב"ם כדמוכח מדבריו בפ"י יוחסין וכמ"ש מהרי"ט עצמו וכן מוכח נמי מדבריו דפ"ק דחולין דכ"ב יע"ש וא"כ מכל הני דוכתי מוכח דדעת רש"י כדעת הרשב"א ז"ל ודעמיה דכל ס' מדאורייתא לחומר' וכיון שכן תיקשי ליה להר' ז"ל דאמאי הוצרך רש"י לפרש הכי ולא פירש דבלאו קרא אזלי' לחומר' לאסור חלב כוי כיון דס' דאורייתא הוא וכשטתיה עכ"ל ה"ה והרואה יראה דדברי רש"י ז"ל שם בחולין דכ"ב גבי ההיא דתחילת הכתוב שבזה ושבזה דמסכימים לסברת הרשב"א ז"ל דס' דאורייתא מדאורייתא אזלינן לחומרא שפי' גם אצטריך קרא למעוטי ס' מי איכא ס' קמי קב"ה אי פשיטא לך דגדולים אייתינהו בתורים כו' וכיון דלא פשיטא לך לא הא ולא הא מהיכן תיסק' אדעתין לאכשרינהו עכ"ל ר"ל דס' דאוריי' לחו' ומהיכן תי' אדעתין לאכשירינהו וזהו כונת רש"י נ"כ ביומא ודברי תורה הם עניים במקום אחד ועשירים במקום אחר ואם כן ליכא שום תפיסה על הרב מהרי"ט וכן ראיתי לאחד מינן שרצה לתרץ על רש"י כן

עוד הקשה החכם השלם הנז' וז"ל אמנם ק"ל דהא מצינו ראינו לתוס' עצמן דס"ל כסברת רש"י והרשב"א וסייעתייהו דהא כתבו התו' בפ"ה דסוטה דכ"ח דגרסי' התם מה ת"ל והיא נטמאה אם נטמאה למה שותה ואם לא נטמאה למה משקה מגיד לך הכתוב שהס' אסורה וכתבו גם התוס' וא"ת וכי אצטריך קרא למישר ס' וי"ל הכתוב אוסרה קודם שתיה כאילו היא ודאי ואע"ג דליכא מלקות כדמוכח בפ"ק דיבמות מיהו לאו הבא מכלל עשה איכא כו' והשתא דאתינן להכי מאי דהכרי' הרב מדברי התו' לאו הכרעה גמורה היא דכאמ' דלא ניח' להו לתוס' לאוקומי' בהכי משום דק"ל לתוס' אי הוו מפרשי הכי דאם כן בסוטה אמאי לא פריך אצטריך קרא למישר ספיקא וכדפריך ביומא ובחולין

אמנם לפי תירוצם אתי שפיר דלא פריך הכא אצטריך קרא למישר ספיקא משום דאינו שוה בכל שעה ומ"מ ק"ל לתוס' דכיון דבלאו קרא אשה זו אסורה לבעלה מס' דס' דאורייתא היא אם כן אמאי אתא קרא לאסור ס' ותרצו דאתא קרא לעשותה כאילו ודאי נטמאה וא"כ ק' על מהרימ"ט ז"ל איך אשמוט מיניה דברי התו' ז"ל אלו

ואפשר לומר במה שנבין מה שהק' הרב חדושי הלכות ז"ל בדברי התוס' וז"ל לכאורה פי' וכי אצטריך קרא למישר ספקא הא' לאו קרא נמי הוו מטמאין לה מס' לחומרא אבל קשה מאי קושיא דהא אי לאו קרא לא הוו' מטמאין לה משום דאוקמיה אחזקתה דטהורה ומה"ט נמי אצטרי' לן למילף כו'

ולענ"ד לא קשיא דהכא רגלים לדבר שנטמאה שהרי קינא לה בב' עדים ונסתרה וכדאמרי' בפ"ק דסוטה דף ב' ע"ב וכיון דרגלים לדבר איתרע לה חזקת' וכמ"ש התוס' בהדייא בחולין ד"ט ריש ע"ב בד"ה הלכתא גמירי לה מסוטה תימא וכו' וא"ת ומסוטה היכי מצי יליף והא סוטה אית לה חזקת טהורה וי"ל כיון דקינא לה ונסתר' איתרע לה חזקת' דרגליים לדבר ע"כ הרי בהדייא מדברי התוס' דאשה זו כבר איתרע לה חזקתה ואתמה' על הר' חדושי הלכות דבקי בכוליה תלמודא איך לא השגיח בדברי התו' אלו והמעיין יראה במ"ש התו' עוד שם בחולין ויראה דכונת התו' הם כמו דכתיבנא

מעתה מתור' נמי מ"ש להרב מוהרי"ט דלעולם התו' ז"ל כדעת הרמב"ם ז"ל סוברים דכל ס' דאוריי' שרייא ואפ"ה ק"ל להתוס' הכא אצטריך קרא למישר ספק משום דאף דקימא לן דכל ס' דאורייתא' שרייא אפ"ה הכא בלאו קרא הוה אזלינן לחומרא משום דרגלים לדבר דלא אמרי' כל ס' דהתורה שרייה אלא בס' שקול דוקא אבל היכא דאיכא רגלים לדבר הו"ל ס' קרוב לודאי ובלאו קרא הוה אזלינן לחומרא וזהו נ"ל להליץ בעד מוהרי"ט זלה"ה על כל הדוחק ע"כ תורף דברי הח' השלם

וי"ל דמה שתפס להרב חידושי הלכות אינה תפיסה ומתילא דמה שתי' להרב מוהרי"ט לפי קושייתו אינו תי' דהא מה שהקשה הרב חדושי הלכות הוא לקס"ד דהתו' דאמרו דלא נצטרך קרא ואכן מס' אמרי' דאסורה כיון דהוי ספק דאורייתא על זה הקשה הרב ז"ל דבלאו קרא לא הוה אסרינן מס' משום דמוקמינן אחזקתא אבל השתא דכתב קרא דטמאה לא אמרינן אוקי אתת' בחזקת' דמדאסרה תורה ש"מ דאיתרע חזקתה דרגלים לדבר משום הכי אמרו התו' בחולין וא"ת והא סוטה אית לה חזקת טהורה ותירצו דאיתרע לה חזקתה כיון דרגלים לדבר דהתם קאי אקרא דכתיב כמו שדרש שם הגמרא ויש ראיה לזה ממ"ש התו' שם בסוטה ריש דכ"ט ע"א ד"ה שכן עשה ס' זונה כזונה תימא אמאי לא אמר כיון דטמא הכתוב מס' מהיכא תיתי דמותרת בתרומה ולכהונה וי"ל אי לאו קרא' איכא למימר דלאו טמאה אלא לענין בעלה דאיכא ספק חייבי מיתות ב"ד על ידו אבל לעניין תרומה וכהונה הוה אמינא אוקי אתתא אחזקת' ע"כ הרי דאי לאו קרא הוה אמינא אוקי אתתא אחזקת' ולא הייתי אומר כבר איתרע לה חזקתה

מעתה מה שרצה לתרץ בעד הרב מוהרי"ט דלעולם התוספות סברין כדעת הרמב"ם ז"ל דכל ספק דאורייתא שרייא ואפ"ה הכא בלא קרא אזלינן לחומרא משום דרגלים לדבר דאפילו דיהיבנא ליה כל דיליה דבלא קרא אמרינן דאיתרע לה חזקתה דיש רגלים לדבר אכתי הוא ס' שקול דקנוי ונסתירה הרעה לה חזקתה ונמצא שהיא ספק טמאה ספק טהורה וכעין זו אמרו התו' בפ"ק דנדה ד"ב ע"א סד"ה והילל כי אמר כו' יע"ש כ"ש דאי לפי מ"ש התוספות דאי לאו קרא הוה אמינא אוקי אתת' אחזקתה ולא הייתי אומר איתרע לה חזקתה דיש רגלים לדבר דנסתר התירוץ אבל אי אמרינן דבכל מקום ס"ל להתו' ספק דאורייתא מדאורייתא לחומרא מצי הכי מקשו דבלאו קרא אזלינן לחומרא כיון דהוי ספק דאורייתא ואם כן אצטריך קרא למישר ספיקא וכונת כ"ע לתרץ מוהרי"ט ז"ל

ע"ק

ע"ק במה שכתבו התוס' שם בסוטה דכ"ח ע"א ד"ה מה ת"ל היא טמאה כו' ואע"ג דליכא מחלוקת כדמוכח בפ"ק דיבמות מיהו לאו הכא מכלל שהיא איכא מ"ד והרוא' יראה בגמ' דיבמות די"א ריש ע"ב שהוא כרש"י שהביאו התו' מתמן משם מוכח אדרבא להיפך דכיון דיש לאו בסוטה ודאי ובסוטה ספק שאוה בודאי כדמוכח שם בסוטה פ' כשם דף כ"ח ע"א וז"ל מת"ל והיא נטמאה כו' ושם ע"ב שהרי שאה בה ספק זונה כזונה כו' בהכרח הוא דגם בסוטה ס' יש בה מלקות וכן כתבו התו' שם ביבמות בפי' בדי"א ע"ב ד"ה מאי נסתר' נבעל' וז"ל ואם תאמר כיון דלא כתב לאו בסוטה ספק אמאי אמר בסוט' דאם בא עליה בעלה בדרך לוקה וי"ל דלחומרא שוה הכתוב ס' כודאי כדפרישית לעיל הרי דלענין מלקות גם כן שאוה ס' כודאי וכן אמרו בסוטה בפי' כד"ז ע"א דיש לאו בסוטה ס' וכיון דיש לאו בהכרח דלוקה ואם כן הי"ל לתוס' דיבמות להביא ראיה דלוקה מגמר' דסוטה וסוגייא דיבמות לא פליגי אההיא דסוטה דכיון דיש לאו בסוטה ודאי בהכר' הוא דגם בסוט' ס' יש לאו דלחומרא שאוה ס' סוטה כודאי סוטה וכן קשה להרא"ש ז"ל שם ברי' יבמות שכתב דבס' סוטה לא יש לאו אלא עשה ומסוגייא דסוטה דף ז' ומיבמות די"א משמע להיפך וצ"ע

ע"ק במה שכתבו התו' שם בסוטה דף כ"ח ע"ב ד"ה מכאן אמרו כו' בחולין כו' אמרי' דספק טומאה בר"ה הלכתא גמירי לה מסוטה דמשמע דדוקא במקום סתירה טימא אבל שלא במקום סתירה גמירי דטהו' ודאי הוא ותימא למאי אצטריך הלכתא נימא העמד טהור על חזקתו ואימור לא נטמא כו' וי"ל אי לאו הלכתא דגמרי דברה"ר טהור הוה אמינא סתירא דנקט קרא לא דיבר הכתוב אלא בהווה וה"ה לכל ס' טומאה בכל מקום שנולד' דמסברא אין לטהר זו יותר מזו וסד"א דגזירת מלך כך היא בכל ספק טומאה הילכך אצטריך הלכת להעמי' ספק טומאה ברה"ר אחזקתא דלא מחזקינן ליה טומאה מס' עכ"ל

והרואה יר' לתוס' בע"ז דל"ז ע"ב ד"ה וז"ל הא הלכת' מסוטה גמירי לה לאו דוקא מסוטה גמרי' דספק טומאה ברה"ר היכא דאיכא חזק' טהרה לא הוצרכנו ללמוד מסוטה אלא אמרי' העמד דבר על חזקתו ולא גמרי' מסוטה אלא לומר דברה"י ספיקו טמא דבסוטה כמי הוי ספק טומאה ברה"י עכ"ל

הרי דהוא היפך מהתוס' דסוטה דשם אמרו דאפילו במקום חזקה צריך לימוד מסוטה כיון שיש לומ' דספוק ונסתרה דיבר הכתוב בהווה וה"ה דאפילו בלא נסתרה דהיינו בר"הי הוא טמא וכמו דברה"י אף שיש חזק' ס' טומאה הוא טמא כמו כן הוא אי אמרי' דונסתר' דיבר הכתוב בהווה דאפילו אם יש חזקה בר"ה הוא טמא והתו' בנידה ד"ב ע"א ד"ה והילל כי אמר כו' כתבו דאין לימו' מסוטה לר"ה אלא בדליכא חזקה וכ"כ שם בד"ג ע"א ד"ה שניהם כו' וכן בחולין ד"ט ע"א ד"ה ההם הלכתא גמירי לה מסוטה והוא היפך מת"ש בסוטה וצ"ע

וע"ק דלמה לא אמרו התוס' בע"ז דגם בר"ה יש לנו לימוד מסוטה היכא דליכא חזקה כמו מקוה וכמ"ש התו' בחולין ד"ט ע"ב ובנידה ד"ב יע"ש

א"ח הלכות ברכות

חידושי דינים אשר אסף וקבץ ה' המחבר ז"ל מספרי הפוסקים ז"ל ואתיא תוך תוך סדר הנהגת אדם ובקצת מקומות הוסיף נופך משלו

א כת' הר' עט"ז מי שהוא מן י' הרא' בב"הכ הוא תיקון גדול ומי שהוא א' לב"ה הוא במעלת צדיק זוהר פ' תרומה וצריך לקבל עליו מצות עשה ואהבת לרעך כמוך כי ע"י יהיה תפלתו כלולה מכל יש' ובפרט אהבת חברים וצריך כל א' לכלול עצמו כי הוא אבר אחד מן החברים ואם יש חבר בצרה יתפלל עליו או בחולה ובצע' ח"ו ישתתף בצערו וגם צריך לותר כל פרטי הויכוחים שאין כו א"ב כ"ל כלשון רבים חטאנו ולא חטאתי כי כל יש' גוף אחד כסוד אדם כי זה הסוד של ערבות של הנשמות ס' הכ' להאר"י ז"ל

ב הרב מגן אברהם בא"ח סימן ד' ס"ק כ"ג וז"ל שמ"ש מרן ז"ל וז"ל ומקום המגולה שבזרועותיו אין להקפיד מותר ליגע בידו עד הפרק הנקרא קוב"ו ובצוארו עד החזה כ"י שפי' כ"ב בשם כלבו וס' יראים ג הרב מגן דוד בא"ח סימן ח' סק"ג וז"ל ובשעת הלימוד אם הבגד כבד עליו יכסה ראשו בבגד דק או משי ד כתב הרב עטרת זקנים שם ד"ה ע"ב צריך אדם להסתכל בציצית והוא תועלת גדול על הנשמה שלא תזדמן לידו חטא גם להשיג תועלת גדול ה הרב מגן אברהם בסימן כ"ד סק"א וז"ל לאחוז הציצית בין קמיצה לזרת כשיגיע לפ' ציצי' יקחם גם ביד ימין ויביט בהם ויהיו בידו עד שיגיע לנאמנים ונחמדים לעד ואז ינשק הציצית ויפרש מיהו כתבי האר"י ו עוד כתב הרב מגן אברהם בסי' כ"ה סק"ד וז"ל כל דבר שלא הוזכר בגמ' ובפוסקי' אע"פ שנזכר בקבלה אין אנו יכולים לכוף לנהוג כן רא"ס ח"א ס"א ז כתב הרב מגן אברהם בסימן מ"ה סק"ב דבטבילה שהיא לנוכת ואין שם אדם מותר ליכנס בכתבי הקדש ח כתב הרב פרי חדש בא"ח סימן מ"ז ס"א וז"ל ואם קם בחצות לילה לקרות תקון חצות או ללמוד ודעתו לחזור ולישן ברכת המחזיר יניחנה לבקר וכ"כ הרמב"ם ז"ל פ"ז מה"ת בשעת שיקץ בסוף שנתו מברך כו' וכתב הכ"מ דדוק' בסוף שינתו ולא כל זמן שייקץ באיזה שעה שתהיה אבל ברכת הגומל וברכות התורה יברכם ויחזור ויברכ' בבקר ועיין בדברי הרב בסימן מ"ז אות י"ג דשינ' קבע בלילה על מטתו לכ"ע הוי הפסק אך אם לא קם אדעתא שלא לחזור ולישן ובתוך למודו תקפתו שינה נראה שאין צריך לחזור ולברך עכ"ל ט עוד כתב הרב שם בסוף ס"ב דלכ"ע בברכ' הנהנים כל שלא יצא מוציא את חבירו אפילו לבקי י עוד כתב הרב שם באות ו' וז"ל עמ"ש מרן ז"ל וז"ל יש נוהגים לברך הנותן ליעף כח ואין דבריהם נראין כתב הרב וז"ל פה ירושלים תובב"א נתפשט המנהג לאומרו ע"פ כתבי של הרב הקדוש מהר"י אשכנזי זולתי קצת יחידים שאין אומרים אותו ואני אחד מהם עכ"ל ועיין במ"ש הרב מגן דוד בסק"ו והרב מגן אברהם בס"ק י"ב יא כתב הרב מגן דוד שם בסק"ו דצ"ל אתה הוא עד שלא נברא העולם שכן קדמון לכל דבר אשר נברא וכ"כ הרב מגן אברהם שם בס"ק י"ו יב הרב מגן אברהם בא"ח סימן מ"ו ס"ק י"ג דברכת הנותן לשכוי יכול לומר אחר חצות רק שישמע קול תרנגול יע"ש יג עטרת זקנים סימן מ"ח קודם פ' התמיד יאמר ס' בראשית בכל יום פ' היום ויום של אחריו כמו שהיו עושין במקדש ופ' כיור ופ' תרומת הדשן ופ' וזה אשר תעשה על המזבח בפ' תצוה עד לדבר אליך שם ואח"כ יאמ' התפלה פ' עולה ומנחה ושלמים וחטאת ואש' ואם יש לו שהות קודם ברוך שאמר הוא טוב וי"א פ' שמן זית זך בפ' אמור ופ' נרות בהעלותך י"ש יד הרב מגן אברהם בסימן נ' סק"ב וז"ל אם אומר המשנה ואינו מבין אינו נקרא לימוד לכן צריכים ללמוד הפירוש י"ש

טז מגן דוד סימן כ"ח סק"ג וז"ל מי שהוא נאדר בקדש הש' דגושה ומ"ש מלות אחרות יז עטרת זקנים סימן נ"א וז"ל צריך ליזהר מלהפסיק כו' כשיתחיל ב"ש יתן עיניו למטה ולא יסתכל חוץ לד' אמות עד אחר נפילת אפים שהוא גמר היחוד ויתפלל בסדור ע"ש יז מגן אברהם סימן נ"ג סק"ד והיחיד אינו צריך להמתין בין ישתבח לקדיש אלא יאמר ישתבח ואחר כך ישמע הקדיש יח עטר' זקנים סימן נ"ז היחיד משום ברכת ישתבח אין צריך לעמוד אבל נוהגים אנשי מעשה לעמוד וצריך לעמוד בכל ברכת המצות ולא בברכת הנהנים ע"ש יט הרב מגן אברהם בסימן נ"ד סק"ג דאומרי' קדיש דרבנן דוקא על ההגדות ולכן אומרים אחר הפרקים ר"א בן עקשיא כו' כ עטרת זקנים בסימן נ"ה שם כשיש מוסף אומרים תתקבל אחר תפלת י"ח ואם כשלא יש שש יכול לומר קדיש וברכו אפילו בשביל אחד כא ה' פרי חדש בסימן נ"ה סקי"ב וז"ל והכי נקטינן דכל מנודה אפילו על עסקי ממון אין מזמנין עליו ואין מצרפין אותו לכל דבר שבקדושה יע"ש עוד שם בסק"ך בית דעשו מחילה בשביל שהיה שם תפילין כדי לשמש מטתו הוי מחילה לצרוף עשרה יע"ש כב עטרת זקנים סימן נ"ט וז"ל הנה מצינו בברכת יוצר אור ובתפלת י"ח ובברכת מזון יש כל א"ב חוץ מאות ף' לומר שכל המכוין באלו הג' אין שטן ואין פגע רע ולא שום מקטרגי' אהובים ברורים גבורים ר"ת אב"ג והוא שם אחד מן שם של מ"ב עושים באימה ר"ת ע"ב וכל המכוין בשמות הללו אינו ניזוק כל אותו היום כג מגן אברהם בסי' ס' וז"ל כשאמר ובנו בחרת יזכור מ"ת וקרבתנו מעמד הר סיני לשמך הגדול מעשה עמלק שאין השם שלם להודות לך הכה לא נברא רק להויות ולא לדבר לה"ר וזכרתם את כל מצות ה' זהו שבת ששקולה כנגד כל המצות ובשאומר והביאנו לשלום מארבע כנפות הארץ יניח הכנפו' של הטלי' שעל כתפיו ליפול למטה עכ"ל הכוונות כד מגן אברהם סס"א סק"ב דהש"ץ צ"ל אמת בלחש ואחר כך בקול רם וכ"כ העטרת זקנים בסימן ס"א כה כתב הרב עטרת זקני' בס"ס ס"א וז"ל צריך להטות הראש כדרך ד' מתנות מזבח דהיינו מזרח צפון מערב דרום סימן ס"א בשם האר"י ז"ל. כו כתב הרב מגן אברהם ז"ל בסק"א וז"ל אמנם המנהגים שנהגו בשרשי התפלה אין לשנות ממנהג מקומו הרב מג"א בסימן ס"ט סק"ד וז"ל מתפללין כל התפלה בשביל א' שלא התפלל כו' מיהו צ"ל דאם אין שם ששה שלא התפללו לא יתפלל הש"ץ בלחש רק יתחיל מיד בקול רם כו' עוד כתב שם דאם לא היו עשרה בשעת הלימוד אע"פי שבאו אחר כך לב"ה אין אומרים קדיש כמ"ש סימן רל"ד כז עוד כתב הרב הנז' בסק"ט וז"ל משם הרב משפטי שמואל שאם הוציאו הראשונים ס"ת וקראו בו אין לשניים להוציא ס"ת פעם אחרת ולקרות בה ע"ש כח סימן ע"ד ס"ג וז"ל אם האדם מחבק גופו בזרועותיו דיינין ליה כהפסקה וכתב הרב מגן דוד בסק"ג דיינין ליה כהפסקה פי' אם הוא עומד במים צלולים ולבו גם כן תוך המים וצריך להפסיק בין לבו לערותו די בזה הפסקה ואפילו למאי דכתב בסימן כ"א דכיסוי ידו לא הוי כיסוי כיון דהוא חד גוף שאני הכא דלא בעי אלא הפסק ראיית הלב לערוה ולאי סגי בזה שהרי אין רואה ודומה זה לאשה שאין צריך לבה רואה ערותה כיון שעכ"פ אין רואה אע"פ שאין שם הפסק דבר אחר חוץ לגופה ה"נ בזה כט מג"א סימן כ"א וז"ל טוב ויפה להרחיק מצואת

קטן אפילו בין ח' ימים ע"ש סק"א שם בסק"ב שיעור פרס ע"פי תר"ב ס"ד ושיעו' כזית בשי' תפ"ו ל מגן דוד סימן פ"ג סק"א בבית הכסא שיש לו מחיצות יכול אדם לקרות ק"ש כנגדו אפילו בסמוך והרב מגן אברהם כתב שצריך שיהיו המחיצות גבוהות עשרה וגם שלא יגיע לו ריח רע דמחיצות בית הכסא אין מועלות לריח וכן כתב הל"ח לא מג"א סימן פ"ג סק"ה דהספל נקוב כמו בוינציאה צריך לרחוק ממנו ד' אמות וכ"כ העטרת זקנים שם ומדברי הרב מגן דוד בסימן פ"ו סק"ג משמע שצריך לכסות או להוציאו מן החדר לב הרב פרי חדש ס"ס פ"ה כתב דבטבילה שהיא צוננת ולא יש זוהמה מותר לקרות ק"ש בתוכה לג מגן אברהם סימן פ"ה סק"ב וז"ל כשהוא ערום וחבירו מברך אסור לכוין לשמוע הברכות לצאת בברכתו עוד שם בס"ק ד' אם נכנס בלבו הרהור אשה בבית הכסא או במקום הטינופת מותר להרהר שם בד"ת דהוי להפרושי מאיסורא ס"ח עוד שם במגן אברהם סימן פ"ז ס"א וז"ל כלי שמיוחד להשתין ובכל פעם שמשתין נותן לתוכו רביעית מים שרי ואם הכלי הוא של מתכת או של זכוכית כו' על כל פנים מותר לד עוד שם סק"ד בכלי של מתכת אפילו אינו רחוץ מהני כפיה על פיו דאין איסורו אלא מתוכו לה עטרת זקנים בסימן פ"ז בכלי חרס צריך שיהיה מצופה מבפנים ומבחוץ ושיהיה רביעית מים בתוכו עוד כתב הרב מ"א שם בס"ד משם ל"ח דאם הניח הכלי תחת המיטה ומחיצות המטה מגיעים עד פחות מג' סמוך לארץ שרי לו עוד כתב שם העטר' זקני' כלי של חרס שאינו מצופה או של עץ אפילו רחוצים יפה ואין בהם ריח רע אפילו הכי צריך להרחיק כמו מצואה ברכות דכ"ב ע"א לז מגן דוד סימן פ"ח סק"ב משם רש"ל שיזהר האשה בזמן שהיא טמאה שלא לראות בס"ת בזמן שהחזן מראה לעם וכן כתב הרב מגן אברהם שם בס"ק ב' דנהגו שלא ליכנס לב"ה ולא לראות ס"ת ועיין במג"א בסימן רס"ג סק"ו וז"ל וכשהיא יולדת בשבת א' מדליק הבעל ומברך ובשל"ה משמע דבימי נדותה האשה מברכת בעצמה ועיין כמ"ש סימן פ"ח והרב פרי חדש בס"ס פ"ח כתב וז"ל ולכן חייב כל איש ואיש להזהיר בביתו על כך שלא ימנעו מלהתפלל בימי נדותן שראשו' וחייבות להתפלל והשומע בזה יבא ברכה מאת ה'

הלכות תפלה

א כתב ה' מ"א סי' פ"ט ס"א זמן תפי' מעלו' השחר עד הנץ החמ' שעה וחומש שעה וכתב הרב עטרת זקני' שם וז"ל מזמן שירא' את חבירו ראשי' לכתחילה להתפלל רק מצוה מן המובחר הוא יותר טוב להתפלל אחר הנץ החמה מיד ב עוד כתב הרב מגן אברהם שם בס"ק ל' כשהיום הוא י"ח שעות זמן תפלה הוא עד שש שעות וכשהיום ט' שעות הוי ג' שעות ג כתב הרב פרי חדש בסימן פ"ט סק"ג וז"ל דמותר לשתות קאוי קודם תפלה אבל לא בצוקאר ד מרן שם בספר הקצר ס"ב כשמוצא לחבירו בשוק בבוקר קודם תפלה לא יאמר לו אלא צפרא דמרי טב ה כתב הרב מגן אברהם שם בס"ק י"ד בשם הרא"ו דאפילו קם אדם בחצות הלילה אסור לטעום קודם שמתפלל ו כתב הרב עטרת זקנים שם וז"ל בשעת הדחק יכול להתפלל משעלה עמוד השחר דהכי עדיף טפי שיתפלל בביתו מעומ' ובכוונה ממה שיתפלל בזמנו והוא מהלך והדין כן אפילו הולך בעגלה או בספינה יע"ש ז הרב

ז הרב עט"ז שם בסימן ז' וז"ל לעולם ישתדל אדם להקדים לבית הכנסת אפילו אם לא יהיה מעשרה ראשוני'

ח עוד שם ת"ח שלומד בתוך ביתו ותורתו אומנותו א"צ לילך לבית הכנסת אפילו אם אין לו עשרה

ט מגן אברה' שם בס"ק צ"ד וז"ל משבחין בשמש בה"כ שיכנס הגדול תחלה הואיל וראוי למזוזה ועיין במ"ש הרב פרי חדש בסי' צ"ח ס"ד

י הרב פרי חדש בסימן צ"א ס"ק ד' וז"ל מדת חסידות שלא להתפלל יחף כי אם כש"כ נביה"כ

יא הרב מ"א בסימן צ"א ס"ק ב' וז"ל אם בנ"יין מונחים ממש על בטנו ומפסיקין בין לבו לערוה מותר להתפלל

יב פרי חדש ס"ס צ"ד וז"ל מי שהתפלל מיושב אין צריך לחזור ולהתפלל מעומד

יג כתב הרב מ"א בסי' צ"ח ס"א וז"ל מי שאינו יודע בעצמו שיכול לכוין לקיים זה אל יכוין כלל בשמות ויחודים רק יתפלל כפשוטו להבין הדברים בכוונת הלב

יד עטרת זקנים סימן ק"ח וז"ל המתפלל ב' תפלות לתשלומין צריך שישהה כדי הילוך ד' אמות בין תפלה לתפלה עוד שם הברכות אין להם תשלומין עוד שם וי"א אפילו לא התפלל תפילות הרבה יש לכלם תשלומין וע"כ מי שהיה תפוש או חולה כשיוצא מבית האסורים או כשיתרפא יתפלל כל התפלות שהפסיד עוד בסי' ק"י כתב העטרת זקנים היוצא לדרך כו' ומה שנוהגים ליטול רשות מהגדולים כשהולכים בדרכים ומתברכין מהגדולי' יש סמך ממה שאמרו רז"ל בפ"ק דברכות שמלכין בסנהדרין פירש רש"י נטלו רשות כדי שיתפללו עליהם יע"ש

טו כתב מרן בספר הקצר סימן ק"י ס"ז הר"ם מרוטנבורק כשהיה יוצא לדרך בבקר היה אומרה אחר יהי רצון כדי להסמיכה לברכת הגומל חסדים טובים ותהיה ברכה הסמוכה לחברתה וכתב מגן אברהם בס"ק י"ג ואם הולך באמצע היום יסמיכנה לברכה אחרת כגון שיאכל או שישתה דבר ויברך ברכה אחרונה או יטיל מים ויאמר אשר יצר של"ה

עוד שם בסי' קי"א ס"א צריך לסמוך גאולה לתפלה עיין מ"ש הרב מגן דוד שם והרב עטרת זקנים כתב שם דאם קורא ק"ש כוותיקין אינו ניזוק כל היום

טז כתב הרב מגן דוד בסימן ק"י סק"ח וז"ל הנכנס לבה"מ כו' נ"ל דה"ה במי שיושב ללמוד אפילו ביחידות ובפרט במי שהגיע להוראה נ"ל שמא א' קצרה כוללת הרבה וזו היא יר"מ יה"א שתאיר עיני במאור תורתך ותצילני מכל מכשול וטעות הן בדיני איסור והיתר הן בדיני ממונות הן בהורא' הן בלימו' גל עיני ואביט' נפלאו' מתו' ומה שהגיתי ככר העמידני על האמת ואל תצל מפי דבר אמת עד מאד כי ה' יתן חכמה מפיו דעת ותבונה

יז עטרת זקנים סימן קי"ד וז"ל אסור להזכיר הגשם עד שיכריז הש"צ אע"פ שאינו מתפלל בצבור דאי בצבור בכל ימות השנה נמי אסור להקדים תפלתו לתפלת הצבור ודוקא בגשם אסור להזכיר קודם לש"צ אבל בטל אם רצה להזכיר יחיד יזכיר ר"ן ריש תעניות וי"א אף טל אסור להזכיר קודם ש"צ ב"י

יח מרן בספר הקצר סימן קי"ד ס"ו וז"ל במה דברים אמורים שמחזירין אותו כשלא אמר בימות הגשמים מוריד הגשם היינו כשסיים כל הברכה והתחיל ברכה שאחריה ואז חוזר לראש התפלה אבל אם נזכר קודם שסיים הברכ' יאמר במקום שנזכר ואפילו אם סיים הברכה ונזכר קודם שהתחיל אתה קדוש אין צריך לחזור אלא יאמר משיב הרוח ומוריד הגשם בלא חתימה וכתב הרב מגן דוד בס"ק י"ב וכן הדין בשעלה ויבא היכא שלא התחיל במודים יע"ש

ובלבוש כתב דמשיב הרוח ומוריד הגשם שאומר קודם אתה קדוש הוא כחתימה אריכתא וכתב הרב מ"ד שם בסק"ח וז"ל ואפילו אם סיים הברכה דוקא בדברים שמחזירין אותו אבל בדברים שאין מחזירין אותו לא יאמר וכמ"ש בסימן רצ"ד ס"ב

יט פרי חדש סימן קט"ו ס"א וז"ל כתב בספר כנה"ג בשם רש"ל סי' ס"ד דאין לומר ראה נא בעניינו וכדכתיב ראה עניי ועמלי ועכשיו אני נוהג כן אף על פי שאינם נוהגים כן

כ כתב הרב פרי חדש בסימן קי"ז ס"ב וז"ל ודעתי הוא שבני א"י שבאו לח"ל כל זמן שדעתם לחזור בכל אותה שנה לא ישאלו כבני ח"ל ואם אין דעתו לחזור אלא אחר שנה או שנתיים וכמו שלוחי ארץ ישראל אע"פ שיש להם אשה ובנים בא"י שואל כבני ח"ל

כא ספר הקצר סימן קי"ז ס"ד וז"ל אי לא שאל מטר בימות הגשמים מחזירין אותו וכתב הרב מגן אברהם ז"ל בסק"ה וז"ל אם לא שאל ונזכר קודם שהתחיל תקע בשופר יאמרו שם כמ"ש סימן קי"ד ס"ו טור ועיין סוף סימן זה

כב מרן סימן קי"ט ס"א וז"ל ובשומע תפלה יכול לשאול כל צרכיו וכתב הרב מגן אברהם שם סק"א וטוב לומר חטאתי עויתי פשעתי ולשאול מזונותיו אפילו הוא עשיר יע"ש

כג כתב הרב מגן דוד בסימן קי"ח סק"ב טעם לשה אנו אומרים בכל השנה מלך אוהב צדקה ומשפט ומראש השנה עד יום הכפורים המלך המשפט דבכל השנה אין המשפט עיקר אלא הצדקה עיקר ולכך הקדימוה למשפ' אבל מראש השנה עד יה"ך המשפט עיקר ולכך לא הזכיר צדקה ויש טעם אחר ע"ש

כד סי' קי"ט סק"ב משם הרד"י דין זה מתחלק לד' חלקים הא' שבברכת ש"ת יכול לשאול צרכיו בכל ענין שירצה כו' יע"ש

כה עוד כתב הרב מגן דוד שם בסק"ד ואם שכח היחיד לומר עננו עד אחר שגמר ש"ת אף על גב דלא התחיל רצה א"ל עננו שם כיון שאין מחזירין בשביל עננו כמ"ש ב"י בסימן קי"ד ס"ו

כו כתב הרב עטרת זקנים בריש סימן קי"ט אם רצה להוסיף כו' ונק' דצרכי יחיד יכול לשאול בלשון רבים אף רוצה ועדי' טפי והיה מתפלל הדרך אלא כשאומר בלשון רבים נ"ל בסוף הברכה דוקא וד' חילוקים בדבר אחד שבברכת שומע תפילה יכול לשאול כל צרכיו בכל ענין שירצה ב' אם בא לומר בסוף כל ברכה וברכה מעין כל ברכה אגזר אפילו לא יהא צרכיו ממש כיון שאומר אותה בלשון רבים אבל בלשון יחיד אסור לומר כיון שאינו אומר אותו בצבור כל יש' ודוק' בסוף כל ברכה אבל באמצע הברכות לא כיון ששואל צרכי הרבים באמצע נראה כמוסיף על המטבע שטבעו בו חכמים ג' אם שואל צרכיו ממש כגון של החולה שיש לו וכיוצא בזה יכול לאומרו בלשון יחיד ואפי' באמצ' הברכה אבל לא בלשון רבים שלא יהא נראה כמוסיף על המטבע שטבעו חכמים ד' הד' שבסוף התפלה אפי' קודם יהיו לרצון יכול לאומרו כרצונו בין בלשון יחיד בין בלשון רבים בין צרכיו ממש בין צרכי צבור הר' יונה מכאן

כז הרב פרי חדש בסימן קכ"ב ס"ב דכ"ל ב' פעמי' יהיו לרצון אחד קודם אלהי נצור לשוני ואחד אחר אלהי נצור עוד כתב הרב בסימן קכ"ג ס"א וז"ל ופוסע שלש פסיעות פירוש כנגד ג' מילין שרחקו ישראל מהר סיני בשעת מתן תורה וכנגד חושך ענן וערפל שיצא מהם משה רבע"ה כשיצא מלפני הקב"ה כלי יקר

כח כתב הרב מגן אברהם בסימן קכ"ג סק"ה וז"ל במקום שכלו הג' פסיעות יעמוד וחייב לכוין רגליו כמו בתפלה

שתפלת רד"ף **כט** בעטרת זקנים סימן קכ"ג ה' כריעות שצריך לכרוע בקדיש **ל** סי' קכ"ד כתב הרב פ"ח משם הגהו' מיימון פ"ז מה' ת בשם רא"ש דברכו' שמברכין הקוראין בתו' וברכות המפטיר עולים לשומען לא' ק' ברכות וכ"כ הרא"ש בש"ס הרואה יע"ש **לא** הרב מגן אברהם שם סק"ז משם ב"ח סי' תשפ"ד וז"ל שאם אחד צריך להאריך וירא שיתלוצצו עליו יכול לילך לאחוריו בשעה שמתחיל החזן אע"פ שעדיין לא גמר תפלתו ויחזור למקומו וינמור **לב** הרב עטרת זקנים שם וז"ל יש להזהר יותר באמן דהאל הקדוש ושומע תפלה עוד שם העונה אמן לא יגביה קולו יותר מן המברך **לג** הרב מגן דוד שם בסימן קכ"ד סק"ו וז"ל עניית אמן מן הברכה היא יע"ש **לד** הרב פ"ח סימן קכ"ה וז"ל מי שהוזמן לו לענות קדיש וקדושה בבת אחת וא"א לעשות שניהם אמן יש"ר קודם כו' ומיהו מסתברא שאם התחיל לענות קדושה שלא יפסיק **לה** עוד כתב הרב שם בססק"ג אם היחיד לא נזכר שלא אמר יעלה ויבא עד שיתפלל תפלת מוסף מסתברא לי שאעפ"כ לא יצא וצריך לחזור ולהתפלל והרב מגן אברהם בסי' קכ"ו סק"ג וז"ל ול"נ דנכון למעשה שלא יתפלל דלא יהא אלא ספק ב"ה סימן תכ"ב **לו** סימן קכ"ז ס"ב וז"ל אם אין שם כהנים או' ש"ץ או"א כו' ואין הצבור עונין אחריו אמן אלא כן יהי רצון כתב הרב מ"א בסק"ה וז"ל דהאומרי' יהי רצון ולא כן יהי רצון טועים הם **לז** הרב מגן דוד בסימן קכ"ה סק"ב וז"ל וב"י בשם ש"ל שמסיים בזה באותה שעה שיש' עונים קדושה אני אוחז בכסא כבודי בדמות יעקב ומחבקה ומנשקה ומזכיר גלותם וממהר גאולתם במ' תנחומא פ' כי תשא ובשתים יעופף מכאן תקנו לעוף על רגליו בשעת שהש"ץ אומר קק"ק

הלכות נשיאות כפים

א כתב הרב פרי חדש בסי' קכ"ח ס"ק י"ב וזה לשונו עומדים פניהם בדוכן כלפי ההיכל כתב הרב לאו למימרא דלנשיאות כפים בעינן מקום שיש בו ס"ת אלא בכל מקום שמתפללים עשרה יש נשיאות כפים והכי נהוג אלא שהוצרכתי לכתוב זה לפי שראיתי מי שצדד שצבר דבעי' ס"ת לנשיאו' כפים ולא חש לקמחיה וכתב בס' כנה"ג בשם הר"ש חקאן הלוי ז"ל שאם ההיכל קבוע לצד צפון או לצד דרום שאין הכהנים הופכים פניהם אלא למזרח ע"כ וכן עיקר אע"פ שלא נהגו כן **ב** עוד שם סקי"ג הביא משם הרב כנה"ג שהביא משם ס' המביט ח"א סימן ס"ר שאם יש ב' כהנים א' גדול וא' קטן פחות מבן י"ג אינו קורא להם החזן כהנים והרב כנה"ג הסכים עמו והר' פרי חדש חלק עמהם **ג** עוד כתב הרב שם בס"ק י"ג וז"ל כשמזכרי' הכהנים את השם צ"ל ברוך הוא וברו' שמו והביא ראיה לזה מהגמר' **ד** שם סקי"ז שם חילוק עמ"ש הגמרא כל פונות שאתה פונה לא יהיו אלא דרך ימין יע"ש **ה** שם סקכ"ו אסור לקרות הפר' שנים מקרא ואחד תרגום בשעת ברכת כהנים וכ"כ בספר ביירי כנה"ג **ו** עוד שם סק"ל וז"ל מי שיש לו חולי מעים לא ישא כפיו יע"ש שכתב וז"ל מצאתי כתוב בספר המקצועות דהיכא דאיכא נידה בביתיה דכהן אסיר ליה למיסק לדוכן כל אימת דאיתיה בנידותא דא"ר יודן כל כהן שנשא את כפיו ואמו או אשתו או בתו נידה ונכנס הוא באותו בית שנידה לשם הרי תפלתו על יש' תועבה ואף הוא גורם לזרעיה שיאבד מן העול' שאלו תלמידיו את ר"ע במה זכית לחכמה מפוארה א"ל מעולם לא הרהרתי לדבר עבירה ולא דברתי עם אשה נידה ולא הסתכלתי בכהנים שאלו תלמידיו את ר"י בן אלישע כ"ג מכנימה זכית לכהונ' גדולה אמר להם מעולם לא הקרבתי קרבן שהנידה בתוך ביתי ע"כ מ"כ ודברים אלו אין לדרשם דלא הם מעיקר הדין והנח להו ליש' שיהיו שוגגין ולא מזידין עכ"ל **ז** עוד שם סימן ט"ל כהן ערל שמתו אחיו מחמת מילה לא ישא את כפיו **ח** שם סימן מ' משם המרדכי פרק כגמ' הדין על זה אומ' אני א"כ כהן שיש לו בת שנשתמד' או רק זינתה אין לו לפתוח ראשון ולברך א' ועיין כמ"ש הרב מגן אברהם בסימן קכ"ח ס"ק ס"ב **ט** עוד שם סימן מ"ג וז"ל כתב בס' כנה"ג שכהן אבל תוך ז' ביום שבת גם כן לא ישא את כפיו והביא ראיה מדברי הגה"מ יע"ש ואני אומר שיקיים ג' עשה וישא את כפיו ותבא עליו ברכת טוב דדין זה דאבל לא ישא את כפיו אין לו טעם ואין לו שורש ועיקר והבו דלא להוסיף עלה עכ"ל הרב פ"ח **י** כת' הרי' מ"א בסי' קכ"ח ס"ק כ"ט וז"ל על מ"ש מרן אין ש"ץ רשאי לענות אמן אחר ברכת כהנים כתב הרב שלא תתבלבל דעתו ולא ידע איזהו ברכה יש לו להקרות אבל לא חשיב הפסק דאמן זה לצורך תפלה חשבינן ליה תו' מסי' ק"ד ס"ו **יא** עוד שם בכנ"ג סע"ב כת' הרב בעל עטרת זקנים וז"ל אבל הכהן ששונא את הציבור או הציבו' שוני' אותו לא יעלה לדוכן ויש לכהן הזה סכנה גדול' כשהוא עולה לדוכן זוהר פ' נשא **יב** כתב הרב מגן דוד שם בסי' קכ"ח ס"ק כ"ד עמ"ש מרן ז"ל וז"ל בשעת שמברכין הכהני' ברכת כהני' אין לומר שום פ' אלא ישתקו ויכונו לברכה וז"ל וכתבו התו' בפ' א"ן דאע"ג דמאן דחזא חלמא או' רבש"ע משום סכנה התירו לו שאז צריך רפואה לחלמיה **יג** עוד שם בס"ק כ"ה אך יותר טוב שלא לאומרם כתב הרב ז"ל כ"ל דיש לאומרם בשעת שהמקרא קורא התיבו' תחילה יע"ש וכן כתב הרב מגן אברהם בס"ק ט"ל **יד** כתב הרב מגן אברהם בס"ק ס"ט משם הרב של"ה דאין אומרים רבון העולמים כי אם בתעניות שמתענים בשבת לא בשאר חלומות שאין מתענים בשבת שהרבון הוא תחנה **טו** כתב הרב עטרת זקנים בדף ד"ן ע"א דאין לומר רבון כי אם מי שחלם חלום רע אותו ליל ואין הביטול מועיל אלא בו ביום יע"ש **טז** כתב הרב מגן אברהם בסימן ק"ל עמ"ש מרן מאן דחזא חלמא כו' נימא הכי רבש"ע לאפוקי מאותן שאומרים אותו בכל יום וגם אינו מועיל אא"כ אמרו בו ביום שראה החלום וכן כתב הרב מגן דוד שם סק"ב וכן כתב הרב פרי חדש שם סימן ק"ל **יז** כתב הרב עטרת זקנים ב"ט ע"א וז"ל ויש מי שכת' שאם מילה בעי' אין אומרי' תחינות בכל העיר הואיל ואליהו בא לעיר מנהגי דורה **יח** כתב הרב פרי חדש בסימן קל"א ס"ז ולא מתחלת ר"ח סיון עד אחר שבועות ואנו נוהגין מתחילת ר"ח סיון עד אחר שבועות ואנו נוהגין עד י"ג ולא עד בכלל מטעם דחג השבועות יש לו תשלומין כל ז' י"ש **יט** סימן קל"ב סק"ב כתב הרב מגן אברהם ענין גורלות **כ** כתב הרב מגן דוד בסוף סימן קל"ב וז"ל עוד אני נוהג לומר בכל יום בשעת שאומר הש"ץ שים שלום ג' פ' אלו אל תירא מפחד פתאום כו' עוצו עצה כו' ועד זקנה אני הוא כו' ובפרוכינצא אומרים אותו בכל יום **כא** שייך לס"ת סימן קל"ד ס"ב כתב הרב בס' הקצר שמצוה על כל אנשים ונשים לראות הכתב של ס"ת ולכרוע ולומר וזאת התורה כו' תורת ה' תמימה וכתב הרב מגן בסק"ג וז"ל לראות הכתב כשרואה האותיות עד שיוכל לקרותם מגיע אליו אור גדול הכוונות

כב עיין בהרב פרי חדש בסימן קל"ב ענין פסוק

א הקטרת

הקטרת **כג** סימן קנ"ג ס"ב שמולאין ש"ת נהגו
לומר הני פסוקי דרחמי הורת ה' תמימה והשמשים

כד עטרת זקנים סימן קנ"ח וז"ל שאלה מי שאינו
יודע להפטיר אם רשאים לקרותו לס"ת על סמך שיאמר
אחר ההפטרה כתב דאסור אלא דבדיעבד אי קראו אותו
צריך לעלות **כה** כתב הרב מגן אברהם בסימן
קנ"ט ס"ק י"ג הקורא בתורה צריך לאחוז בס"ת בשעת
ברכה ככוונת כתוב שקודם הברכה יאחוז בשתי העמודים
ובשעת הברכה יסיר ידו השמאלית להנכיר הימין ובכתבי'
כתוב ששעת הברכה יאחוז בב' ידיו בירעות התורה
ע"י המפה ואחר הברכה יסלק השמאל **כו** כתב
הרב מ"א בסימן ק"ס ס"ד בר"ח טבת שמוציאין ב' ספרים
וטעה הש"ץ ופתח של חנוכה ובירך עליו צריך לקרות
בשל חנוכה ואחר כך בשל ר"ח יע"ש **כז** סימן
קמ"ג סק"ד חלק הרב מגן אברהם על מ"ש הרב כ"ה בשי'
רפ"ב דקדק מדברי הרשב"ץ דאם אירע טעות בו' אחר
שקרא ג"פ דאין להוציא אחרת והוא חלק עליו שצריך
להוציא אחרת עוד שם בסימן קמ"ז ס"א משם הב"ח
דאפילו בעמודים אסור לאחוז אם לא ע"י מטפחת

כח עטרת זקנים סימן קכ"א וז"ל המתעטש בב"ה
אין אומרים לו רפואה מיימוני כתב הרב מג"א בסי'
קנ"א סקט"ו דבתי כנסיות שנחרבו קודם ביאת הגואל לא
יקבעו בא"י **כט** מגן אברהם סימן קנ"ג ס"ק
מ"א אנשים שהחזיקו לקבור מתים אין יכולין למחות
באחרים שבאו לקבור שבעשית המצוה כל אחד רוצה לזכו'

ל עוד כתב הרב בס"ק מ"ז וז"ל אתנן זונה ומחיר
כלב מותרין לבדק הבית שהרי תן משתכין אבל גופו של
אתנן לא יעשה רקועים לבית יע"ש

לא כתב הרב מגן אברהם בסימן קנ"ד ס"ק י"ד וז"ל
ובט"ז בי"ד כתוב דאסור ליקח ספר ולהניחו תחת
ספר אחר כדי להגביהו שיהא נח לו לראות לעיין בתוכו
אא"כ מונח הספר כבר אז מותר להניח הא' על גביו עכ"ל

לב עוד שם אמרינן בשבת פ"ב נשים מתות בעון
שקורין לארון הקדש ארנא דכ"ל ארון הקדש ומיהו
נמלא כמה פעמים בגמ' ובפוסקים ארון וכ"ל דכשעוסק
בלימוד שאני שבכל דבר שבקדושה ורש"י כתב ארנא כך היו
קורין למגדלים שלהם אבל ארון שם מיוחד גם לארון
הקדש יעוין שם **לג** עוד כתב הרב מגן דוד שם
בסק"ז וז"ל ולולי דמסתפינא אמינא מלתא חדתא דהא
דאמרינן בהכך מילי דאסור לעשות מקדושה גדולה קדושה
קלה היינו כל זמן שראויין לקדושה גדולה אבל אם אינם
ראויים לזה רק לקלה טפי עדיף שיעשו בה לכל הפחות
קדושה קלה ממה שתהיה פנוייה ותגנז וראיה ממטפחות
ס"ת שבלה עושין ממנו תכריכין למת וזו היא גניזתה והא
ודאי שבהיותה קיים אסור לעשות כן אלא ע"כ כיון שטעון
גניזה שפיר הו"ל הך גניזתה ה"נ הוה עדיף טפי לעשות
בה תשמיש קדושה להחזיק הך ספרים ממה שתהיה פנויה
לגמרי בלי קדושה כלל עכ"ל **לד** עוד כתב הרב מגן
דוד שם בסק"ך וז"ל נר של ב"ה אסור לקרוא בו דבר חול
אבל מותר ללמוד לאורו ואסור להדליק ממנו נר של חול
לכ"ע יע"ש **לה** עוד שם בס"ק כ"ג וז"ל מלא דבר
שחבר ב"הכ זכה בו ולא אמרינן דחלר ב"הכ קונה להקדש
דחלר קונה מכח יד ואין יד להקדש אגודה ריש מעילה
ע"ש ובפ"ו משקלים סימן קכ"ה **לו** כתב הרב
מגן דוד בסק"א וז"ל פת שחרית כו' מורי חמי ז"ל העתיק
ממרדכי וז"ל ושאלת לפרש שיעור פת שחרית ובאיזה
שעה אוכלין אותה דע שאנו לא נהגנו בה כל עיקר ואין
רבותינו רגילין בה מפני שמשענוספת שחרית אינה באה
אלא מתבואה רחוקה מישוב ולא שמע קול תרנגול ולא קול
מושכי אגיות והרגילים בה צריכים לאוכלו תדיר כל יום
ע"כ נמנעים החכמים ממנה דא"א לעמוד עמה עכ"ל והי
שלא נותן לב לדבר זה ומקיים הדברים כפשוטן לא הכפיל
כלום וכן כתב הרב מגן אברהם ע"ש קנ"ו **לז** כתב
הרב מ"א בסק"ב וז"ל ובסוף מסכת כלה איתא האומר
דבר בשם אכם שלא גמרו ממנו גורם לשכינה שתסתלק
מישראל וכ"ה בברכות דז"ך ע"ש בפר"י ול"ע ושם דברים
שצריך האכל ליזהר בה שייך לנטילת ידים **לח**
סימן קנ"ח סק"ז כתב הרב מגן אברהם דדבש קרוש אינו
נקרא משקה ולכן אין צריך ליטול למרקחת כרכת האכח
והרדב"ז כתב בין שנקרשו ע"י בישול בין ע"י צינה יע"ש

לט סי' קנ"ט כתב הר' מגן אברה' בסק"י וז"ל בכונס
משקה וה"ה אם הוא בספינה ואינו יכול להשפיל
ידיו בים יקח כלי שניקב בכ"ס גדולה מהים ומשפיל ידיו
בתוך הכלי שע"י הכלי מחוברים למי הים הואיל ומימיו
נוטפין דרך הנקב הב"י ק"ס ס"ט וכתב הרב מגן דוד
שם בסקט"ו וז"ל ואחרי מי שיכול להזהר שלא ליטול מן
המים אפילו שאבן גוי או נידה וכל שכן שלא ליטול ידיו
מהם עכ"ל **מ** סימן ק"ס ס"ק י"ד וז"ל כתב הרב
מגן אברהם עמ"ש הרב בעל התסה מי שלא נטל ידיו
ונגע במים לא נפסלו ולכן היולין מב"ה יכול לשאוב מימי
באפכיו מן האבית ליטול ידיו יעוין שם ועיין תוס' סוטה
דט"ו **מא** הרב עטרת זקנים בסימן קס"א וז"ל
וי"א דאינו צריך ליטול רק עד הפרק אמלעי של אצבע
דהיינו ב' קשרים משאר אלבעות וקשר א' מגודל רוקח ומי
שמחמיר ליטול עד קנה של זרוע נכון להתנות שאינו נוטל
עד הקנה בדרך חובה אלא בתורת רשות כדי שאם פעם
פעם לא יזדמנו לו כ"כ מים לא יצטרך להחמיר כמנהגו
וכן ראוי להתנות בכל דבר שאדם רוצה להחמיר על עצמו
רשב"א ר"י שייך להמוציא **מב** סימן קס"ז
סק"י יתן ב' ידיו על הפת ואם יש לו בית יד צריך להסירו
הג"מ מהרא"ך כשיאמר השם יגביה הפת ובשבת שתיהם
מהרי"ל **מג** עטרת זקנים שם דע"א ע"א וז"ל
וי"א דכיון שנותן לפני כל אחד חלקו אין צריך להמתין
עד שיטעום הבולע וכתב מורי בב"ח לכן יזהר הבולע
לטעום מיד קו"ם שנתן לכל אחד חלקו כדי להוצי' המסובין
מפלוגתא **מד** סימן קס"ח סק"ס כתב הרב מגן
אברהם עמ"ש מרן ז"ל מי שאינו אוכל אינו יכול לברך
ברכת המוציא להוציא האוכלים כתב הרב וה"ה בכל ברכ'
הנהנים דדוקא בברכת המלות שכל ישראל ערבי' זה בזה
וכשחבירו לא יצא כאילו הוא לא יצא לכן יכול לברך עס"י
תקפ"ה ס"ב מה שאין כן בברכת הנהנים דלא ליתהני ולא
לברך **מה** סימן ק"ע סק"ז כתב הרב מגן
אברהם וז"ל איתא בתוס' בכורות דמ"ד אין שותין מים
בפני רבים אלא יהפוך פניו ושלא בשעת הסעודה אפילו
בשאר משקין יהפוך בכתובות דס"ה אשה שאין בעלה עמה
אין לה לשתות יין ואשכחי' אפילו בעלה עמה אסור יע"ש

מו עוד שם סקי"ד וז"ל לא יאכל שום ובצל מראשו

מז כתב הרב ובשבת יתחיל לאכול מראשו
עוד שם בסקי"ס בענין דברים המשכחים את האדם כגון
זתים וכיוצא בהם אין זה אלא בע"ה אבל האוכלים בכונה
בגודע מוסיפין לו זכירה כי הוא מתקן אותה מכל מקום
יש ליזהר מאד שלא לאכול לב בהמה חיה ועוף והר"י היה
אוכל עשבי המדברי' שאין נזרעים ע"י אדם לקיים ואכלת
עשב השדה בתגים שייך

שייך לברכות

[..] סימן קע"ד כתב הרב מגן דוד בסק"י וזה לשונו
המנהג כסברא ראשונה מזה למדתי שהשותה יין שרף
בסעודה שצריך לברך שהכל וכ"כ הרב מגן דוד משם
[..]ם בסוף סי' קע"ז יע"ש דע"כ לא פליגי הנהו תרי
[..]ת אלא כשאר משקין מטעם שא"א לאכילה בשתיה אבל
שרף כ"ע מודים שצריך לברך י"ש . וכ"כ הרב מגן
[..]הם בסקי"א והוא גם כן כתב משם ספר החינוך
[..]א"ה ז"ל דאם אוכל זית מליח תוך הסעודה וכיוצא בו
[..]נות תאות המאכל מברך לפניה ולא לאחריה עכ"ל וא"כ
[..] מי שאוכל לימוניש מלוחים בתוך הסעודה צריך לברך
[..]א"ה מט סימן קע"ה סק"ד כתב הרב מגן
[..]הם ז"ל וז"ל כתוב במרדכי סוף פ' הרואה וז"ל האלפסי
[..]ין יהאשכנזאי והאורח לא יברך הטוב והמטיב כי אין זה
[..]ה כיון שאינו שלו עכ"ל וכן כתב עטרת זקנים יע"ש
[..] הרב מגן דוד בסי' קע"ה סק"ב וז"ל דצריך לברך
[..] יין לבן הטוב והמטיב אף שהוא גרוע מהאדום כיון
[..]לבן הוא טוב לבריאות ואם האדום משובח מן הלבן
[..]זה תחילה את הלבן יברך הטוב והמטיב על האדום ולא
[..]כי בזה מעלת הבריאות נא הרב מ"א בסימן
[..]ב"ז ס"א וז"ל אפילו אוכלן בלא פת אין טעונין ברכה
[..]כיהם דהן טפלים לפת וכמ"ש סימן רי"ב וכן נ"ל דאם
[..]ן חפץ לאכול פת ואוכל מעט פת ומברך עליו המוציא
[..]ן פוטר המאכלים דהא לא קי"ל כר"ח דאמר פת פוטר
מין מאכל אלא דוקא בקובע סעודתו על הפת אמרי'
[..]ל המאכלים מחמת הפת הם באים אבל כשאין חפץ
[..]כול פת אינו פוטר וכ"ש אם אוכל פחות מכזית כנ"ל
[..] כתב הרב מגן דוד בסוף סימן קע"ז וז"ל ע"כ
ע"ר דיותר טוב שיאכל תחילה הפירות בלא פת ויברך
[..]ליהם שזה לר"ה חייב ברכה ולמה ימנע עצמו מברכה
[..]ולא בירושלמי הקשו על רב הונא שהי"ל לעשות באופן
[..]נתחייב בברכה וזה דוקא בקובע סעודה על שאר דברים
מן שאנו נוהגים רוב פעמים אבל בעני הקובע סעודה
[..]ל הפירות יאכל תחילה עם פת ואז לא יצטרך לברך על
ה שיאכל אחר כך בלא פת כנ"ל בהאי מילתא ברור
ונהיר כש"ד

נג סימן קע"ח ס"ה וז"ל י"א ששבעת המינים טעוני'
ברכה לאחריהם במקומם וי"א דדוקא מיני דגן
כתב הרב מגן אברהם בסקי"ב ולכתחילה יחמיר לברך
במקומו וכן לענין שינוי מקום אין צריך לברך על כל ז'
המינים ובמ"ש ס"ב דספק ברכות להקל נד כתב
הרב מגן אברהם בסימן ק"ף סק"ב דבשבת אסור להסיר
הפת שלם מעל השולחן עד אחר ברכת מזון נה עוד
שם בסק"ד כתב בש"א שיש לכסות הפת בשעת ברכ' המזון
שלא יראה בושתו עיין סי' תע"ג נו בסי' קפ"א
כתב הרב מג"א בסק"א וז"ל מים א' מצוה אחרונים חובה
ואי כ"מ לבטולי בא מקמי הא כו' עד וכ"ל דעכשיו הא'
עדיפי אפילו למי שנזהר באחרונים דאינם חובה כל כך
דהן ליכא מלח סדומית נז עוד שם ס"ב וז"ל מי'
אחרונים אין נוטלין על גבי קרקע אלא בכלי מפני רוח
רעה ששורה עליהם ואם אין לו כלי נוטל על גבי עצים
דקים וכיוצא בהם

וכתב הרב מגן אברהם בס"ק כ' וה"ה כל דבר שחוצץ
בינו לקרקע החינוך ומשמע דאפילו כשיש
דלפי דאין רוח רעה שורה אלא ע"ג קרקע ולכך נ"ל
דתחת השולחן שרי ואע"ג דלפעמים מסלקין השולחן מ"מ
יתנגבו מיני ביני דכן כתב החייט דבמקום שאין עוברים
שם יכולים ליטול ע"ג קרקע

הי' ברכת המזון ושאר ברכו'

א כתב הרב מגן אברהם בסק"י וז"ל הים"ש
לשטוף הכוס ונוטל ידיו במים ב בסי'
קפ"ב כתב הרב בעל המטה בס"ב וז"ל ויש מדקדקין
שמברכין ביחיד על היין שלא לאחוז הכוס בידם רק
מניחין אותו על השלחן וכתב הרב מג"א בסק"ה וז"ל מיהו
בכתבים כתבו שלא ליטלו בידו ויתן ימינו על שמאלו כנגד
החזה ויסגור עיניו ג סי' קפ"ב ס"ו וז"ל יכולין לתקן
כוס פגום ע"י שיוסיפו עליו מעט יין ואפי' ע"י שיוסיפו
עליו מעט מים מתקן וכתב הרב מג"א בסקי"א וז"ל אם
מתקן אפשר דדוקי' יין מתקן ומים שרגלין למוזגן בכך אבל
שאר משקין לא ואפשר דכל שאינו מקלקלן בכך שרי וכמ"ש
סי' רכ"ו ס"ג ד בסי' קפ"ג ס"ג וז"ל צריך לחזו'
אחר כוס שלם וכתב הרב מג"א ז"ל בסק"ה ואפילו נשבר
בסיס של מטה פסול וא"כ בשעת הדחק מהרי"ל כו' וב"ח
כתב הירא שמים לא יברך במלכפת רק ישים הכובע על
ראשו ויתעטף בבגד העליון ה שם וז"ל ובשל"ה
כתב בשם המקובלים שיעמיד הכוס על כף ימינו והאצבעו'
יהיו זקופים סביב הכוס וכ"מ בזוהר בראשית ומ"מ אינו
מוכח כל כך די"ל דזקיפה באצבעותיו כדרך אחיזה

ו סימן קפ"ה כתב הרב עטרת זקני' וז"ל ב"ה נאמרה
בכל לשון מצאתי למה אין ף' בברכת המזון לפי שכל מי
שמברך ב"ה בכונה אין שולט בו לא אף ולא שצף ולא קצף
וי"א שכל הזהיר בברכת המזון מזונותיו מצויין לו כל
ימיו בכבוד ס' החינוך ובס' אחר ושמו נן ועיין בס"ח סי'
ת"נ דמעשה באדם אחד ע"ש

ז עטרת זקנים סימן קפ"ז וז"ל נשים בכלל תורה
הן ויאמרו תורה כי בכלל שמיעה ועשיית מצות
הן וכן איתא בגמרא בהדיא ועיין במ"ש הרב מגן אברה'
בסק"ג ח כתב העטרת זקנים בסימן קפ"ח וז"ל
וי"א דאמרי' בונה ברחמיו ירושלים כו' דדוקא הפריה
תהיה במשפט אבל להיותה מכונה ומתוקנת בכבודה יותר
מבי' הראשון הוא ברחמים וגם בת' הרמ"א בסק"ה דחכמי'
הן רבים ות"ק אשכחנא טובה דיחידים הם וכ"מ בנידה ד"ל

ט כתב הרב מגן דוד בסימן קפ"ח סק"ד עמ"ש הרב
בספר הקצר וז"ל טעה ולא הזכיר של שבת אומר בא"י
אמ"ה שנתן שבתות למנוחה לעמו יש' באהב' לאות ולברית
ברוך אתה ה' מקדש השבת ואם טעה ולא הזכיר של יום
טוב אומר ברוך כו' אשר נתן ימים טובים לישראל לששון
ושמחה את יום חג פלוני הזה ברוך אתה ה' מקדש ישראל
והזמנים כתב הרב ז"ל במי שאינו יודע נוסח ברכה זו
שמזכיר כאן שנתן שבתות למנוחה כו' צריך לחזור לראש
כיון שאינו יודע לתקן האחרון אלא אם יודע ההתחלה
והסיום אף שאינו יודע שאר הנוסח כראוי אין צריך לחזור
בשביל זה

י עוד כתב הרב מגן דוד בסוף סימן קפ"ח דאם
חל ר"ח או י"ט בשבת מזכיר שניהם וכ"ש אם היה ר"ח או
י"ט בשבת ומשך תוך הלילה דמזכיר שניהם כתב העטרת
זקנים וז"ל דוקא בפורים ושבת,אזלי' בתר התחל' הסעוד'
משא"כ בר"ח וחנוכ' דלא חשיבי סעודתייהו יא כתב
מרן בס' הקצר בסימן קפ"ח ס"י וז"ל היה אוכל ויצא
שבת מזכיר של שבת . בב"ה דאזלין בתר התחלת הסעודה
וה"ה לר"ח ופורים וחנוכה וכתב הרב מגן אברהם בס"ק
טו"ב ואם התפלל ערבית במוצאי שבת שוב אינו מזכיר
רצה בב"ה דהוי תרתי דסתרן אהדדי וכמ"ש סס"ק וא"כ
אפילו דהתפלל מבעוד יום אינו מזכיר רצה עמ"ש סי' תכ"ב
אות

אות ח"י וז"ל וה"ה לר"ח ופורים וחנוכה ושל"ה כתב יש אלו כיון שאין מלוה בתוספתן לא יזכיר ע"ש והרב עטרת זקנים כתב כיון דאין מלוה בתוספתן לפ"ז אם אכל ומשכ' סעודתו עד הלילה והיה שבת ור"ח מזכיר של שבת ולא של ר"ח וכן אם היה שבת וביום א' היה ר"ח צריך להזכיר של שבת ושל ר"ח כי תכף בחשיכה נכנס ר"ח אע"פ שלא התפלל ערבית כו' וכן פסק מהר"ש מלובלין אבל ר"ח באמצע השבוע ומשכה סעודתו לתוך הלילה לא יזכיר ר"ח כיון שאין בתוספתו מלוה ובשחל ר"ח ביום א' ונמשכה סעודתו במוצאי שבת אז לא יזכיר רצה אלא יעלה ויבא יע"ש

יב כתב הרב עטרת זקנים בסימן ק"ז וז"ל הטעם שאנו אומרים סברי ביין ולא על השכר משום שהיין הביא קללה לעולם בימי נח שנשתכר ונתערר בנו כנען ע"כ אנו אומרין סברי כלומר הבינו שבדעתי לשתות ובדעתכם אשתה שלא יזיק ועל כן רגלין להשיב אחריו לחיים

יג סימן קפ"א ס"ב וז"ל אסור לעשות מלאכה בעודו מברך וכתב הרב מג"א בסק"ב וזה לשונו אסור לעשות גם הפועלים הו"ל לברך ולעשות מלאכה אלא ע"כ דמוסב לדלג הברכה מלעשות מלאכה בעוד מברך וכ"ל דאפילו תשמיש קל אסור לעשות עכ"ל

יד והרב מגן דוד בסק"א כתב דבכל המצות לא יעשה אותן ועוסק בד"ת כי מורה על עשייתו המצוה בלי כונה אלא דרך עראי ומקרה בו' וגם שלא לעסוק בתורה בעוד שמברך ברכת מזון כו' ואפילו עוסק במצוה זו ועוסק במצוה אחרת עמה אינו נכון כי א' מבטל חבירו כ"ל

טו כתב הרב מגן דוד בסימן ק"ז סק"ג וז"ל ואין לומר דהכוסות הראשונות מצטרפות דהא אית' בסימן תרי"ד דאין השתיות מצטרפו' אם יש ביניהם יותר מכדי שתית רביעית יע"ש

טז סימן קפ"ג ס"ב וז"ל אבל אם אינו מבין אינו יוצא בשמיעה ולכן טוב שהנשים יברכו לעצמן כ"כ הרב מג"א בסק"ב

יז עוד כתב הרב בסק"ט עמ"ש הרב בעל המפה וז"ל המנהג שלא לזמן בבית עכו"ם ומט"מ כתב שראה כמה גדולים שזימנו בבית עכו"ם ואומרים הרחמן יברך בע"ה וקאי על בעל הסעודה יע"ש

יח סימן קפ"ח ס"ב וז"ל ט' אכלו דגן כו' ואפי' לא טיבל עמהם אלא בציר או לא שתה עמהם אלא כוס אחד שיש בו רביעית מכל משקה חוץ מן המים מצטרף וכתב הרב מגן אברהם בסק"ו חוץ מן המים משום דלא זייני כדאיתא ריש פ"ג דערכין כ"י כו' והרב השכים שיצטרף גם במים יעוין שם

יט הרב עטרת זקנים בסי' קצ"ט וז"ל נשים כו' אין מזמנין עליהם ורבינו שמחה היה עושה מעשה להצטרף אשה וגם את"ל דאשה לא מחייבה אלא מדרבנן ה"מ לאפוקי את אחרים אבל לצירוף בעלמא להזכרת אלהינו שפיר מצטרפת ס"כ מהרש"ל וכתב הרב מגן דוד בס"ס קצ"ט לצרוף ב' אנשים והוא הג' שפי' מצטר' כ"ה דעת ר"י הכהן

כ עוד כתב הרב שם עמ"ש מרן ז"ל שם בס"י וז"ל קטן שהגיע לעונת הפעוטות ויודע למי מברכין מזמנין עליו ומצטרף בין לג' בין לי' כתב וי"א דוקא דאם קטן הוא בן ח' או ז' שנה לפחות דהוא זמן חנוכה אבל קטן בן שש אפילו הוא חריף ויודע למי מברכין ולמי שמתפללין אינו כלום שהרי לא הגיע לעונת הפעוטות והרי הוא כמי שאין בו דעת ש"ת הרשב"א והריב"ש ז"ל ודוקא קטן א' מצרפין לג' אבל ב' לא דרובא גדולים בעינן אבל לי' יש להצטרף אפילו ג' קטנים כמו שמצטרפין ג' אוכלי ירק הכלבו

כא סימן ר"א סק"ד עמ"ש מרן ז"ל בס"ב וז"ל וקדשתו לפתוח ראשון ולברך ראשון כתב הרמ"א וז"ל וכתב בט"ו סימן י... בהגהה דאם עלה ישראל ראשון אין מחייבין אותו ש... זהובים דקרא אסמכתא היא וכ"כ התוס' בחולין דף... וכ"ע דבגיטין דנ"ט אמרינן דהוא דאורייתא וגם הרמב... מנאו במנין המצות סימן ל"ב ועיין פ"ד מה' כלי המק... ובב"ח סימן שפ"ב וכ"כ הריב"ש בסימן ל"ד בשם ס... בפשיטות דאורייתא היא וכ"כ בת' מהר"ם סי' ק"ו וכיו... פ"ב דגיטין מייתי פלוגתא דאמוראי בזה ועיין במהרי... שם

כב סימן ר"פ סק"ו אין ברכת מעין פוטרת בנ"ר

כג עוד שם וז"ל על אגוז מושקא בפ"הע על קנילי"ה בורא פרי האדמה כתב הרמ"א בס' ל"ד וז"ל מושקאט פרי הוא ורגילין לאוכלו ביובש ומיש... לו שלשול ונותן המושקאט לתוך השכר כדי שיעבור ה... לשון כמ"ש בס"ד ומיהו נ"ל דכששותה לצמאו אע"פ שנו... גם כן מושקאט לתוכו לרפואה מכל מקום מברך על הש... והוא הדין גבי שמן

כד מרן בספר הקצר סי... ס"ד וז"ל כל דבר שמברך עליו לאוכלו או להריח בו צרי... לאוחזו בימינו כשהוא מברך וכתב הרב מגן אברהם בסק... וז"ל ואל יתחוב בסכין ברכת רמ"מ וכתב הרב עטר... זקנים שם וכן כל מצוה יאחוז ביד ימינו מרדכי פרק כיצ... מברכין

כה יש להסתפק אם אכל בשר ושתי... מים אם יוצא בברכה אחת כיון שהברכות שוות או לו תשובה נראה לי דאם מכוין לצאת יוצא וכן מוכח מהאי... דכתב הרב מגן דוד בסימן ר"ז סק"א וז"ל אבל שתה שכ... והביאו לו דגים אע"ג שהוא ברכה אחת צריך לברך או... אם כן היה דעתו עליהם אף על פי שאין למתק השתי... עמ"ש סימן רי"ב ואם אין מונחים לפניו נראה לי דלכ... עלמא צריך לברך ואף רמ"א מודה בזה יעוין שם

כו סימן ר"ו סק"א וז"ל בירך על המים ושמע ש... מת בעיר ישתה מעט מן המים וישפוך השא... ואם א"ל שהתקופה נופלת ימתין מעט עד שעברה התקו' ואחר כך ישתה ולא יברך ס"ח סימן תקנ"ד ואפילו לפי... דאמר שיש סכנה בדבר כי שומר מצוה לא ידע דבר ר... בנ"הג עיין מ"ש סימן תנ"ה

כז סימן ר"ט סק... וז"ל מי שאומר אחר ברכת היין בורא מאורי האש ונזכ... וסיים בורא מיני בשמים יצא ומיהו צריך לחזור ולבר... בורא מאורי האש מ"ז א"ב ס"ב כ"ה נ"ל דוקא כשנתכו... בשעת הברכה על הבשמים אבל כשנתכון על האש יצ... ומברך אחר כך על הבשמים סימן כ"ס סק"ג וז"ל כל הברכות אם נסתפק אם בירך אם לאו אינו מברך א... בתחילה ולא בסוף חוץ מברכת המזון מפני שהיא של תור... כתב הרב מגן דוד בסק"ג וז"ל חוץ מבל"ה ובטור כתו... דברכה מעין ג' היא דאורייתא על ז' המינים וכ"כ ב"י בשם הרשב"א והרא"ש פ"ב ראוי לכל ירא שמים שיאכל עוד מאותו המין ויברך אחריו ויוצא גם של ספק שלו

כח סימן ר"י ס"ב הטועם את התבשיל אינו צריך לברך עד רביעית כו' כתב הרב מגן דוד בסנ"ד וז"ל דכל רביעית הלוג הוא ביצה ומחצה בכל מקום

כט עוד כתב הרב שם ריש סימן ר"י עמ"ש מרן ז"ל בספר הקצר וז"ל האוכל פחות מכזית בין מפת בין משאר אוכלין והשותה פחות מרביעית בין מים בין ושאר משקין מברך תחלה ברכה הראויה לאותו המין ואחריו אינו מברך כלל כתב הרב מגן דוד וז"ל והשותה פחות מרביעית נ"ל דיין שרף שבמדינתנו אינו בכלל זה דבזה א"א לשתות רביעית הלוג שהוא ביצה ומחצה וא"כ אזלינן בתר שיעור השתיה לרוב בני אדם בזה כו' עד דהנ"ל באילו שתה רביעית ביין שרף וחייב בברכה אחרי' כמלע"ד

ל הרב מגן אברהם שם בסוף ס"א כתב וז"ל ונ"ל דאם אכל פחות מכשיעור והלך לחוץ וחזר למקומו דצריך לברך שנית בתחלה אפילו בפת דהא אין טעון ברכה אחרונה ודינו כשאר דברים ולכן צ"ע אי חזר ואכל פחות מכשיעור אם מצטרפין דהוי כמו היסח הדעת ונ"ל דהלכ' עמ"ש בסימן קע"ז וכן משמע סימן קמ"ח

לא עוד כתב הרב בסק"ב וז"ל פחות מרביעית תמלא כלי יין ותתן לתוכה בילה ומחלה ומה שיוצא ממנה הוא רביעית ודוקא ביין שנגרש ע"ג הכלי ואינו יוצא כ"כ אבל במים יוצא יותר לכן יעשה כמ"ש סימן תנ"ו ובשל"ה כתב דהוא כמעט מלא ב' קליפות מבילת תרנגולת וכל הדברים משערין בבלים בינונים כדאיתא פי"ו דכלים ובברכות דל"ח

לב עוד שם באות ג' בריה משמע בחולין דקי"ט דקטנית אחר מקרי בריה אע"פ שהרבה גדלים בשרביט אחד

לג עוד כתב הרב בסק"ה וז"ל או רביעית היינו בילה ומחלה והוא פשוט פ' ע"פ והיינו משום דשביעה דשתיה היינו רביעית כמ"ש סימן תרי"ב והרב"י שגג בזה

לד עוד שם בסק"ט וז"ל צ"ע באותן שנותנים עשב שקורין טאב"ק לתוך השפופרת ומדליקין אותו ושואבים העשן לתוך פיהם וחוזרין ופולטין אותו צ"ע אי דמי לטועם ופולט שאין צריך ברכה או דילמא דומה לריח צריך לברך ק"ו כאן שגם הגוף נהנה ממנו שהרבה שבעים ממנו כמו שאכל ושתה וצ"ע ע"ש רי"ו ס"ג

לה סימן רי"א סק"א כתב הרב מגן אברהם מקדי' מין ז' אפילו הוא חצי פרי והב' הוא שלם ואם שניהם מן ז' או ב' אינן מין ז' או מקדים השלם ע"פי קש"ח ובגמ' שם ומ"מ אם האחד שלם ואחד חביב שלם עדיף

לו סימן רי"ה סק"ו וז"ל וכתב של"ה וז"ל דבשבת אם הביאו לו פירות תוך הסעודה יכול להניחם עד אחר הסעודה כדי לברך עליהם ברכה אחרונ' דבשבת מותר לגרום ברכה כדי להשלי' ק' ברכות כו' ור"ס נאלכטי בת' סימן ל"ח כתב דבשבת יכול לצוות לבני ביתו שלא להביא כל הפירות לפניו בשבת אחת עכ"ל והוא הדין דיכול לצוות להביאם אחר הסעודה ומיהו אף בחול אם אין חפץ לאכול אלא מעט או שחפץ לאכול אחר הסעודה רשאי אלא דבשבת רשאי לעשות כן משום הברכה ובכ"ה כתב בשם ספר הזכרונות דאפילו מצוה שלא יביאם לפניו אסור להרבות בברכות ועיין בספר שתי ידות דק"ב ע"ב

לז סימן רי"ט סק"י כתב הרב מגן אברהם וז"ל ונ"ל דמי שהלך בדרך אפילו שלא במקום סכנה ובאו עליו לסטים להורגו וניצול מברך הגומל ועכשיו נהגו לברך על כל מי שנעשה לו נס וכן כתב בלבוש

לח סימן ר"ך כתב הרב מגן אברהם וז"ל ואומרים לו לך בשמחה אכול לחמיך אבל לא יאמר אכול בשמחה לחמיך הוי ר"ת אבל ב"י ר"י החסיד ובשל"ה כתב שיטיבו החלום בשחרית סימן רכ"ה וז"ל הרואה את חבירו לאחר ל' יום אומר שהחיינו כתב הרב עטרת זקנים וז"ל והכל בשם ומלכות בין זכרים בין נקבות בכלם דינם שוה לברך ב"י בשם ת' הרשב"א

לט שם סק"י אם בירך שהחיינו על פירות כשיאכל גינדאש חוזר ומברך שהחיינו וכתב הרב מגן אברהם אפילו אין חלוקין בשמן אם חלוקין בטעמן כגון תאנים לבנים ותאנים שחורות ב' מינים הם לגבוה וכ"כ בת' מהרי"ל ס"י ס' קל"ה דאפילו שני מיני אגסים או תפוחים או אגוזים מברכין

מ עוד שם ס"ק י"ב וז"ל ומ"כ בתשב"ץ כתוב בקלף שעל גדיים וטלאים מברכין שהחיינו

מא עוד שם בס"ק י"ג וז"ל כ' פעמים בשנה וכ"ה בברכות דל"ו בתוס' האוכל מכמות מברך שהחיינו מפני שמשמרות מתחלפות

מב עוד שם סקי"ד עתיד אדם ליתן דין וחשבון על שראתה עינו מיני מגדים ולא אכל ר"א חש לה והיה אוכל מכל מין חיש בשנה ירושלמי פ"י יוחסין מט"ע

מג סימן רכ"ח ס"א וז"ל ועל הים הגדול והוא הים שעוברים בה לא"י ולמצרים אומר בא"י אמ"ה עושה הים הגדול כתב הרב מ"א בסק"א ובל"ח הוכיח שאין מברכין ע"ז רק על ים אוקינוס המקיף העולם וכן כתב בת' הרא"ש כו' ובש"הת סימן רמ"ב כתב שהוא הסובב ארץ אנגלטריא כדאיתא בתחילת ספר יאסיפון

מד סימן רכ"ט ס"ב וז"ל הרואה חמה בתקופתה והוא מכ"ח לכ"ח שנה והתקופה בתחילת ליל ד' כשרואה אותה ביום ד' בבקר אומר ברוך עושה בראשית וכן פסק בספר משאת בנימין סימן ק"א וספר דבר משה סימן ח"י וכן פסק הרמב"ם בפ"י דברכות דין ח"י ואם כן בשנת התקי"ז צריך לברך ברכת החמה ביום ד' בבקר י"א בנ' וכן שמעתי מעשה בשאלוניקי לברך בכינופייא ביליאתי מן הישיבה כן נהגו הרבנים שם וכ"כ הרב עטרת זקנים שם שכן נהגו בקראק' ובכל הגלו' י"ש וכתב הרב מגן אברהם בסק"ה בבקר משמע מיד בהנץ החמה וכ"כ בליקוטים שמהרי"ל צוה להכריז בערב שלמחר יזהר כל אדם כשרואה הנץ החמה יברך עכ"ל ובמ"כ כתב שבשחרית כשיוצאים מבה"כ מתאספים הקהל יחד ומברכין ברכה זו כן נהג מהר"ם וכן דעתי לעשות אי"ה עכ"ל ונ"ל דאם לא בירך עד ג' שעות לא יברך שכבר עברה ממקום הזה

מה סימן ר"ל ס"ד וז"ל הנכנס להקיז דם אומר יהי רצון מלפניך ה' אלהי שיהא עסק זה לי לרפואה כי רופא חנם אתה ולאחר שהקיז יאמר ברוך רופא חולים וכתב הרמ"א בסק"ו נ"ל דה"ה בכל מידי דרפואה יאמר זה מי שמתעטש וחבירו א"ל אסותא יאמר לו ברוך תהיה ואחר כך יאמר לישועתך קויתי ה' דהמתפלל על חבירו הוא נענה תחילה יש"ש ב"ק פ"ח סימן פ"ד וכתב הרב באר הגולה באות ה' ברכה זו וכל שאר ברכות צריך להזכיר בה שם ומלכות כנז' לעיל ריש סימן רי"ח

מו כתב הרב עטרת זקנים סימן רמ"א וז"ל המשתין מים כו' אפי' אם הוא לבוש ומשתין לפני מטתו ונקט ערום אורחא דמילתא נקט רש"י במס' נדה די"ו וכן הנוטל כפור בסדר נמי מביא לידי עניות ושכחה ולקבור בנים כ"ת אלא יטלן דרך זה בתחלה ביד שמאלו דבה"ג ואחר כך יד ימין אנ"הבד אבודרהם

הלכות תפלת המנחה

מז כת' רמ"א בסק"א סי' רל"ב וז"ל דעיקר הוא מנחה קטנה ובסי' רל"ד וז"ל אין לומר אשרי שקודם מנחה אלא בשיש מנין בבה"כ כדי שיאמרו עליו הקדי' שלפני תפי' מנחה הגהו' סמ"ק כתב הרמ"א בסק"א ונ"ל ואם אמר אשרי בלא מנין ואחר כך באו למנין יאמרו מזמור א' ואחר כך יאמרו קדיש ונ"ל דה"ה כשלומדים בבה"כ וליכא מנין ואחר כך קורין י' לומר קדיש לא יאות עבדי וק"ו הוא דהא עיקר טעם קדיש על הלימוד משום דנתקדש השם ואם כן בעינן בשעת הלימוד כדילפינן מונקדשתי בתוך בני יש' ועיין בי"ד סימן קנ"ו

מח כתב הרב מג"א סימן רל"ט בסק"א דהמפיל חבלי שינה יאמר לבסוף ושם כתב הרב עטרת זקנים דאחר ק"ש יאמר ארוממך ה' כי דליתני כו'

הלכות שבת

א כתב הרב מגן אברהם סימן רמ"ב סק"א וז"ל אם עבר אדם ע"ז ושמר שבת ועשה תשובה

מוחלין לו מכל וכל וכן כתב הפסקי תוספות בכתובות ובפסקי תוס' בשבועות סימן י"ד דנזה לשונו בא על אשת איש אפשר בתשובה אך קלונו רב ומתכפר ביסורין ותשובה דתשובה מעליא מהני אפילו לכריתות ומיתות ב"ד לכפר מכל וכל עוד שם במגן אברהם ס"ק אחד וז"ל אם הערלין מייקרין השער דגוים נכון לתקן שלא יקנו דגוים ורואה ממשנה ספ"א דכריתות ע"כ וכתב הרב עטרת זקנים בשם בשיקתא וז"ל ומי' כל הואלות קבועים לאדם מתברי חוץ מתשרי ר"ת ת"ת שבועות ר"ה יום טוב

ב סימן רמ"ז כתב הרב עטרת זקנים וז"ל שולח אדם כו' מותר לקבל כתב מגוי בשבת אפילו אם הביא לו ואין בו משום איסור מוקצה ולא משום איסור חוץ לתחום מרדכי פ"ה דביצה ע"ש אבל לקמן סימן ש"ז סקי"ד אסרו ועיין בלבוש שם ונוהגים שהגוי מניחו תחילה על השולחן בדי דלא להוי עקירה ע"י ישר' תשובת מוהר"ם מינץ וכר' דבי"ט אין להקפיד דמותר ביה הואיל לצורך קצת ומוהרי"ל בהלכות י"ט אוסר אפילו בי"ט עכ"ל ועיין במגן אברהם סימן ש"ז סקי"טוך' ובהרב מגן דוד סקי"ב

ג מגן דוד סימן רמ"ט סק"ג וז"ל ולענין תענית יאר צייט כתב רש"ל בתשובה סימן ט' דנהגו להשלים בע"ש רק שהוא היה מקובל דאם אירע יאר צייט הא' בע"ש אז המנהג שלא להשלים ונתן טעם לזה יע"ש וכתב הרב שם דמי שקיבל תענית סתם להתענות בע"ש ומיקל שלא להשלים לא הפסיד ד סימן ר"ן וז"ל ישכים בבקר ביום ששי כו כתב הרב מגן דוד וז"ל שנ' והיה ביום הששי אין והיה אלא מיד שנ' והיה כי קם הפלשתי עוד שם סק"ב וז"ל ויש להשחיז כו' מדכתיב והכינו את אשר יביאו הך את כרמו בו סכין מל' לאתי' ולמזמרות ה סימן רנ"א סק"ה כתב מ"א וז"ל ובכוונות האר"י כתוב שהאר"י היה נזהר שלא לגלח אחר מנחה אפי' בע"ש וע"ש רל"ב ו עוד שם בשק"ו וז"ל אם לא ימצא לקנות אחר התפל' אז יקנה ואחר כך יתפלל שזו מצוה עוברת וגם היא דאורייתא ובלבד שיקרא ק"ש קודם כו' ואם הכין ביום ה' לרכי שבת יכול ללמוד בע"ש כדרכו וכתב הר' עטרת זקנים שם בשימן רנ"א דאין לעשות שום מלאכה בע"ש מן המנחה גדולה ולמעלה ז כתב הרב מג"א בסימן רנ"ד סקכ"ב וז"ל ואם נתנו בשבת אפילו במזיד מותר לו לרדות קודם שיאפה כדי שלא יבא לידי איסור סקילה ועיין במג"א בסי' ש"ו סקכ"א ובמ"ש הרב עטרת זקני' שם והקשה בספר קיקיון דיונה למה לא העמידו דבריהם במקום כרת כמו בטבל הזאה ואיזמיל כו' ואין זה קושיא דהא חשיב התם הרבה דברים שלא העמידו דבריהם במקו' כרת כדאית' בפסחים דף צ"ב

כתב הרב מגן אברהם בסימן ר"ס וז"ל ויש מקומות שאין מגלחין בר"ח אפילו חל ביום ששי כי כן צוה ר"י כ"ה ובגז"מ במשלי כתב שאין לקוץ צפורני הידים והרגלי' ביום אחד ואין לקוץ אלא בע"ש או בעי"ט והנכון שיקוץ מן הרגלים ביום ה' ומן הידים ביום ששי ובשאר הימים אין לקוץ כלל ומט"מ כתב בשם ס' הגן שלא ליטלן ביום ה' מפני שמגדלין בשבת השורף צפורניו חסיד קברן צדיק זורקן רשע נירה דף טו"ב ח כתב הרב עטרת זקנים בסימן ר"ס מצוה לרחוץ כו' וכשם שגר של שבת א' אנשים וא' נשים חייבים בו כדאיתא בסי' רס"ג כך צריך ליזהר ברחיצה בחמין מהר"ש ב מגן דוד סימן רס"א סק"ב וז"ל כתב רש"ל מי ששכח להדליק נר של יא"ר צי"ט מותר לומר לגוי בין השמשות שידלקנו בת' סי' מ"ו י שם מג"א סק"ט וז"ל ראיתי זקנים ואנשי מעשה שפי' ממלאכה ב' שעות קודם שבת עכ"ל וכן כתב הרב עטרת זקנים משם ב"ח וז"ל על כן יש להחמיר ולעשות שבת שני שעות קודם הלילה ב"ח כיעת ר"ח ממיץ יא סימן רס"ב כתב הרב מ"א ריש הסי' וז"ל האר"י הקפיד מאד לאכול על השולחן של ד' רגלים דוגמת שולחן המקדש ולברך על ב' אגודות הדס בכל שלש' קדושים ובליל שבת הניח על השולחן הכוס של ברכת המזון עם מעט יין וקצת פתיתין אבל לא לחם שלם ועיין בי"ר סימן קפ"ח ועשי' ק"פ יב עוד שם סק"א וז"ל ויציע המטות שיושבים עליהם ז"ל ד"מ כתב מהרי"ו בפסקיו מותר לזרוק דבר חוץ לשולחן ואין לחוש לאותם שאומרים שזורקין המלאך ע"כ

ואפשר שדבריהם דברי משל שאם יזרוק דבר ולא יוכל לכבד הבית בשבת אם כן יהיה מנוול ויצא המלא' הטוב המלוה והדבר נכון אבל לא ראיתי חוששין לזה ומכבדין אח"כ הבית בדבר המותר כמ"ש סי' של"ז עכ"ל ואם כן במקום שלא נהגו לכבד בליל שבת אסור לזרוק עיין כת' מוהרי"ל סימן קמ"ג ע"כ למדנו מזה דבשבת אם זורק מעל השולחן לאחר מותר וגם בחול מותר לזרוק מעל השולחן אפילו לבית עוד שם רש"ל היה לו ב' מפות על השולחן מלבד העליונה משום דכשמנערין המפה נמצא השולחן מגולה ועוד דהמפה תלויה מעל השולחן טפח וכשפורש עושה אהל ולכן הניח התחתונה תמיד ואחרת עליה ועיין מ"ש סי' שט"ו ס"א דזה לא הוי אהל

יג עוד שם סק"ג וז"ל ביוצא לקראת שבת ומו לצאת לקב' שבת לשדה ובקצת מקומו' נוהגין לצאת מבה"כ לחצר ואומרים בואו ונצא כו' כ"ה יד סימן רס"ג סק"א כתב הרב מ"א ויעשה נרות כרוכים דזכור ושמור בדבור אחד נאמרו וכן נוהגין בכ"ה ב"ח טו עוד שם סק"ב וז"ל ויכולין להוסיף ויש נוהגין להדליק ז' נרות ויש אומרים עשרה של"ה טז סימן רס"ג כתב הרב מגן אברהם בסק"ו וז"ל הנשים מוזהרות בהדלקת הנר יותר מן האיש ואפילו אם ירצה הבעל להדליק בעצמו האשה קודמת ב"ח וכשהיא יולדת בשבת ראשון מדליק הבעל ומברך מנהגים מט"מ ושל"ה משמע דבימי לידותה האשה מברכת בעצמה ועמ"ש בסי' פ"ח יז כתב הרב בעל המפה שם בס"ה וז"ל ויש מי שאומר שמברכין קודם הדלקה ויש מי שאומר שמברכין אחר ההדלקה וכתב הרב מג"א בס"ק י"ב וז"ל דאם תברך קבלה לשבת וא"א להדליק ואם כן ביום טוב תברך ואחר כך תדליק כן כת' בסוף ספר הדרשה בא"ה בשם עצמו עכ"ל יח כתב העטרת זקנים שם וז"ל וטוב לאשה יראת ה' שלא תדליק את הנרו' של שבת בקינמא רק יהיה לה נר של שעוה מיוח' לה להדליק מלי שבת בשבתו פענח רזא פ' בשלח יט עוד כתב הרב מג"א שם בסקט"ו וז"ל אין לברך ברכת הנר על נרות בה"כ דאין עשויים להאיר רק לכבוד כו' וכת' השל"ה דמ"מ לא יברכו ב' במנורה אחת שיש לה קנים הרבה כ עוד כתב הרב שם בסקכ"א וטוב ליזהר לכתחילה להדליק במקום אכילה אבל אם מדליק בשאר חדרים יכולה לברך כ"כ מוהרי"ל ז"ל כא עוד כתב בסקכ"ג משם האגודה וז"ל לכן אין להדליק נר חנוכה שבת וי"ט ולהשתמש במקומ' אחרי ההדלק' אך תחילה ישימ' במקומם ואחר כך ידליקם כב עוד כתב הרב שם בסקל"א וז"ל י"א שמי שקבל עליו שבת קודם שחשכה מותר לומר ליש' חבירו לעשות לו מלאכה ומותר ליהנות מאותה מלאכה בשבת וכ"ש במוצאי שבת פי' דהא בע"ש ככר קיבל שבת וא"א לחזור אפ"ה שרי מטעם דאי בעי לא

היה תקנלו כ"ש בש"ש דכל שעה ושעה אם רולה מתפלל ומבדיל מכ"ש דמותר לומר

כג סימן רק"ו כתב הרב מג"א בסק"ו וז"ל אין כרמלית בכליש רש"י ר"ח וכ"כ התוס' ד"ה כיון דלא קביעי בטל לגבי ר"ה וכל עמוד מקרי קבוע ומקרי כרמלית ע"ש' שכ"ה ס"ב וא"כ אפשר דה"ה עגלה מקרי קביע מ"מ גם ר"ה שלא מקרי כרמלית ומותר לטלטל מכרמלית לכרמלי'

כד סימן רס"ו כתב הרב מג"א בסק"ב וז"ל ועכ"פ שנוהגים להתפלל ערבית בע"ש מבע"י מ"מ כשיגיע חצי שעה סמוך לזמן קרי' שמע אסורי' להתחיל לאכול דהם לא נכקי כלל בק"ש דיממא

כה סימן רס"ח ס"ג וז"ל חוזרים לומר ויכלו משום י"ט כו' ואומרים אותו בקול רם ומעומד כתב הרב מגן דוד בסק"ה וז"ל ומעומד מכני שהעדים לריכים להעיד ביחד ומעומד לפיכך לריך שיעידו ויאמרו אותו ביחד וע"כ כ"ל דיחיד המתפלל אינו חוזר לומר דאין עדות ליחיד ועדה שלימה בעינן להעיד להקב"ה דהיינו עשרה ואם ירצה יחיד לאומרה לא יתכוין לשם עדות אלא כקורא בתורה כנלע"ד וכ"כ הרמ"א בסק"י עיין שם וקשה למה בקידוש אנו אומרים אותו אף שהוא ביחיד ויש ליישב ועיין במג"א בסימן רע"א ס"ק כ"ג

כו כתב הרב מגן דוד בסימן רמ"ט דהטעימה של קווש משום רפואה שפשע פסיעה גסה' ע"ש והרב מגן אברהם שם בסק"א כתב וז"ל כתב בהגמ"נ ואם אין תינוק בב"הכ נותני' לגדול לשתות בקידוש והבדלה עכ"ל וכ"ל דבקידוש ישתה כשיעור וכמ"ש סימן כ"ג ס"ה וכ"כ הב"ח כו' ואפילו הכי יכול לקדש שנית בביתו וכמ"ש סימן רע"ג ס"ד

כז סימן רע"א כתב הרב מג"א בסק"א שיקדש קודם הלילה כי בתחילת ליל שבת הוא מזל מאדים ובסוף יום ו' הוא מזל לדק לכן יקדש בלדק וכ"כ מהרי"ל סימן קמ"ג

כח עוד כתב הרב שם וז"ל כתב הרמב"ס בפכ"ט וז"ל קידוש היום מדאורייתא בלא יין ורבנן תקנו על היין וכ"כ התוספות בסוכה פ"ג דל"ח וכ"ל דמדאורייתא בקידוש שאומר בתפלה סגי דקרא כתי' זכור את יום השבת והרי זכר אותו וקידו' במקום סעודה רבנן תקנוהו כמ"ש סימן רמ"ט וכ"מ בתוס' שכתבו דלר"ת מי שאין לו יין לא יקדש כלל וק' וכי יעקור מ"ע דאורייתא אלא ע"כ דרי בתפלה ועוד דאמרי' בקידוש אף על גב דמקדש בללותא כו' עיין בברכות פ"ה וגם הבדלה י"א דאורייתא היא וכמ"ש המ"מ פכ"ט ואפילו הכי אמרינן בגמרא דבתחילה קבעוהו בתפלה כו' ע"ש וכ"מ לשון הרמב"ס וכ"מ בתוס' פ' ע"פ בשם הירושלמי ע"ש

כט עוד כתב הרב שם בסק"ב וז"ל ומוליאות את האנשים הקשה הב"ח מ"ש ממגילה דאין מוליאות וכמ"ש בסימן תרפ"ט ואשתמטתיה דברי התוס' בסוכה דף ל"ח שכתבו כיון שרבים הם זילא בהו מילתא שתוליאם אשה ע"ש ועיין סימן קפ"ו ועיין בגמרא פ"ג דסוכה שכתב בשם ר"י דאין מוליאות והוא פסק שמוליאות ובשבועות סימן ט' כתב שאין מורין כן עכ"ל ופשוט דקטן אינו מוליא האשה ועוד כ"ל דאפילו בין י"ג שנה חיישינן שמא לא הביא שתי שערות דבמילי דאורייתא לא סמכינן אחזקה שהביא שתי שערות עד שיתמלא זקנו כמ"ש בח"מ סימן ל"ה לכן תקדש האשה לעצמה ועמ"ש רס"י קכ"ג

ל כתב הרב מגן דוד בסקי"ב דאף אם מקדש על הפת לריך לכסות הפת זכר למן עוד שם סקי"ג הא דא"א אשר בחר בנו בשבת לפי ששבת ניתנה במרה ועדיין לא בחר בנו לגמרי עד אחר נתינת התורה ב"י בשם א"ח

לא עוד כתב הרב שם בסקי"ט אם קידש על כוס אחד והיה סבור שהיה יין ונמצא מים אף שכוס מלא יין הוא בשולחן לריך לחזור ולברך והרב ז"ל השכים דאם היה בשעת הקידוש יין על השולחן או על השפסל אצלו מוכן לשתות או ודאי אין לריך לא לבפ"הג ולא לקידוש שני אלא ישתה המוכן לפניו וכמ"ש רמ"א סימן ר"ט והוא מת' מהרי"ל דהוי כאילו קידש על היין ההוא ובזה אמרינן כולהו כשכי דברכתא ניכהו כנלענ"ד נכון בזה

לב כתב הרב מ"א גם בס"ק כ"ג יתן עיניו בנרות כי שני פעמים נר עולה ת"ק והוא רפואה לפסיעה גסה כ"כ מהרי"ל וש"ט

לג עוד כתב הרב שם בסקכ"ה וז"ל וטוב לקדש על כוס גדול שיור מאותו הכוס לקידוש היום ולהבדלה ע"ש כ"כ מהכ'

לד עוד שם בסקכ"ט משם הר"ן דאפילו באדם גדול לא בעינן לקידוש יותר מרביעית ב"ת ואגודה פ' ע"פ

לה עוד שם בסק"ל דלכתחילה לריך שיטעום המקדש כשיעור

לו עוד שם בס"ק ל"ב אם לא טעם לא המקדש ולא שום אחד מן המסובין לא יצא ידי קידו' וצרי' לחזו' ולקד' אבל אם הי' על השולחן כוס א' של יין ונשפך הראשון א"צ לחזו' ולקד'

לז כת' הרמ"א בסי' רע"ב' סק"א וז"ל אם הוא בע"ש במקום שיש בו יין ויודע שבשבת לא יהיה לו יין כגון שאינו יכול להוליכו לביתו יקדש מבע"י על היין וישתה ואחר כך אסור לעשו' מלאכה ש"ל בשם נאון וערס"י רס"ו וסש"י רל"ג עוד שם על יין מגולה בשעה מועטת אין קפידא

לח עוד שם סק"ו וז"ל אין מקדשין על יין שרף אא"כ במדינות שאין רוב שתיית ההמון הוא יין שרף בכל יום וכמ"ש סי' קפ"ב וכ"מ ברמב"ס ובאגור סימן שפ"ג ועש"י ע"א סי"ג

לט כתב הרב מגן דוד בסימן רע"ג סק"ד דאם רלה לפטור עלמו ביין ללאת ידי חובת קידוש במקום סעודה לריך לשתות ב' כוסות או ב' רביעיות בב' פעמים אחד משום קידוש וא' משום סעודה אבל הר"ב מג"א שם בסק"ח לא הבין כן

מ סימן רע"ד כתב הרמ"א בסק"א דמלוה בליל שבת לבלוע על שתי ככרות של"ה

מא עוד שם ס"ב מלוה לבלוע בשבת פרוסה גדולה שתספיק לו לכל הסעודה וב"ח כתב לחתוך ב' הככרות ולחלקם להמסובין וע"כפ יעשה כן בבקר דכבוד יום קודם ועמ"ש סימן רמ"ב וכ"כ הרב עטרת זקנים שם

מב סי' רע"ח סק"א כתב הרב מגן דוד בשם רש"ל להתיר נר של שעוה הנקרא קאנדילה יש בו היתר לקרות לאורו יע"ש

מג סימן ר"פ כתב הרב מגן אברהם ז"ל דחסידים הראשונים שהיו אוכלין חולין בטהרה מה היו אוכלין בשבת לפי שלא היו יכולין לבטל העונה ותי' דהיו אוכלים פת שלא הוכשר ושתו מים מן המעין כמ"ש בשל"ה לעשות ב' ימי תשובה

מד סימן רפ"א כתב הרמ"א ז"ל בסק"א יש מקומו' שאין אומרים והוא רחום כו' בפסוקי דזמרא מלבד יום הכפורים שאומרים אותו כנ"הג סי' רל"ח

מה סימן רפ"ב כתב הרב מגן דוד אם קראו למפטיר ומלאו בס"ת פיסול שלא הרגישו כשקרא הז' אם עדיין לא התחיל המפטיר לקרות מוצאין ס"ת אחר וקורא המפטיר בס"ת כשר אבל אם התחיל כבר ואחר כך נמלא טעות כתבנו בי"ר סי' רפ"ט דלא יוליא אחר' אלא יאמר החיסרון בעל פה ויסיים אחר כך שבר הזה ע"ש

מו בשי' רפ"ה סק"ב וז"ל כי התרגום יש לו מעלה שניתן בסיני וכ"כ הרב עטרת זקנים יע"ש

מז סי' רפ"ח כתב הרב מגן דוד בסק"ג דבר שהרהר ביום וחלם בלילה אין לריך להתענות יע"ש גם בתוב במ"ב סימן כ"ג בת"ח בשבת ולמחורתו י"ז בתמוז דלריך להתענו' אחר ט"ב בתמוז למה שהתענה בשבת וי"ז בתמוז לא מהני לזה כו' ולדברי הרב מגן דוד מהני יע"ש

מט כתב הרמ"א שם סק"ג וז"ל ביום א' ואם ביום
א' הוא תענית חובה צריך להתענות יום אחר מ"ב סימן
כ"ג ובש"ג פ"ג דשבועות כתב דאין צריך תעני' אחר ומדמי
לה למ"ש סימן תקס"ח ס"א ע"ש והסכים כדברי הרב משא'
בנימין נ עוד שם סקי"א וז"ל אומר עננו ומותר
לומר בשבת אלהי עד שלא נוצרתי כו' דאינו אסור שאלת
צרכיו אלא כשמבקש על חולי או פרנסה ודומה לו שיש
צער לפניו אבל חרטת עונות טוב לומר בכל יום רמ"מ
סימן פ"ו וע"ש קפ"ח וכתב הרב עטרת זקנים שם
ויאמר אחר תפילתו רבון כו' ואין אומרים בשבת תחינות
דהיינו שמבקשים שיציל ה' אותנו מצרה מה שא"כ במ"ש
שיתן הקב"ה טובות יותר וע"ז נתקנה יה"ר בשבת במעמדו'
כ"כ מהרמ"ה בפי' על החומש בפ' ואתחנן יע"ש

נא כתב הרמ"א שם בסק"ד וז"ל ובכה"כ א"א לקיש
בפתא לאורחים ש"צ אומר ברכה מעין ז' ויוצאים בזה אם
כן כל אדם נמי יוצא במה שמקדש בתפלה וכמ"ש רמ"י
ער"א וכ"מ בהג"מ בפכ"ט שכתב ולא אמרו בה טוות אלא
להבדלה דאתי אפוקי יומא מעיילי יומא ע"פי רכ"ז ס"ג
מ"ש ומ"מ נ"ל דאם מלכה שיביאו לו ימתין על כל פנים עד
חצות לילה אבל בקידוש היום אין צריך דהא י"א שמותר
לאכול קודם וכדאי היה לסמוך עליהם בשעת הדחק

נב סימן רצ"א כתב הרב מ"א בסק"ב בליל שבת נ"ל
דה"ה מי שלא אכל בליל י"ט יאכל ב' סעודות ביום עמ"ש
סימן תקנ"ט וה"ה שאומר הקידוש של לילה נג סי'
רצ"ה כתב הרב מג"א בסק"א כתוב בתשב"ץ ז"ל הטעם
שכופלין פ' אורך ימים כו' ב' פעמים כשכופלין אותו יש
בו תיבות כמנין הכהנים ק"ל שכהני חשמונאי אמרו אותו
במלחמ' ונצחו כו' והר'עטר' זקני' כתב בשם ס' צרו' המור
פ' ויקרא וז"ל וכופלין הפ' אורך ימים כדי להשלים מנין
ק"ל תיבות שבמזמור זה כנגד ק"ל שנה שפירש אדם מאשתו
והוליד פגעים בישין ומזמור זה הוא שיר פגעים

נד סימן רצ"ו כתב הרב מגן דוד משם ס"ח בסימן
קי"א דאחר שבירך על מיני שתיה אסור לשכוך הימנו
וכתב משם ספר יש נוהלין שמ"כ בשעה שממלאין הכוס
של ברכה להבדלה ימלאנו על כל גדותיו וישפוך עוד בענין
שישפוך על הארץ מחמת שהכלי מלא מאד וזהו לסימן יין
שנשפך כמים ואחר כך לא ישפוך כלום וזהו נכון מאד
וכן נהגתי מעודי ועיין שם פי'נכון על רז"ל כל בית שאינו
נשפך יין כמים כו' ועיין במג"א שם סק"ב וג' ולבסוף
כתב על כן נ"ל דיש למעט בחלק הנשפך במ"ש בכוס
הבדלה משום הפסד משקין עכ"ל נה עוד שם
בסק"ה טעם דהבדלה מיושב כיון דאחד פוטר חבירו יש
להם לעשות קביעות ובמעומד לא הוי קביעות סק"ו
וז"ל ואוחז היין בימין וכל ברכ'ה של מצוה ראוי לו שבימין
יאחזנו וכ"כ סי' גבי יין ושמן

נו עוד שם בסק"ז עמ"ש מרן בספר הקלר שם בש"ח
וזה לשונו נשים חייבות בהבדלה כשם שחייבות בקידוש ויש
מי שחולק הוא ס' א"ח שמביא ב"י שכתב וז"ל נשים אין
מבדלין לעצמן דאין הבדלה תלויה בשמירת שבת אלא רבנן
אסמכוה אקרא וע"כ סיים רמ"א ע"כ לא יבדילו לעצמן
פי' דאף באנשים אינו אלא דרבנן ע"כ הנשים לא יברכו
ע"ז ול"ד ללולב ושופר דמברכות כמ"ש רמ"א סימן תקפ"ט
שהמנהג שהנשים מברכות על מ"ע שהז"ג כו' שאני התם
דהחיוב אבל אנשים הוא דאורייתא משא"כ כאן יש תרתי
לפטור שהוא מדרבנן אפילו באנשים והוא מצות עשה
שהזמן גרמה כו' עד על כל פנים אתה חנכתנו אין חשש
לנשים לומר אפילו לפי זה דאין שם ברכה מיוחדת יע"ש

נז עוד שם בסק"י וז"ל ות"ח אין סומכין על הבדלה
שבבה"כ סמ"ע בח"מ סימן רכ"א ולא ידעתי למה ואפשר
שמיירי בשיש לו בני בית עש"י רצ"ה נח כתב
הרמ"א בסקי"א וז"ל לא יבדילו לעצמן וב"ח כתב אפילו
לת"ד דפטורות מ"מ יכולין להבדיל לעצמן כמו בשופר
ולולב והמנהג שאפי' יש שם אנשים שיכולין לשמוע מפיהם
מבדילין לעצמן עכ"ל ואפשר דדעת רמ"ה במצוה שיש בה
עשיה דשאין לעשות ולברך אבל ברכ' שאין בה אלא הברכ'
כגון כאן אין רשאין ואפשר דמה"ט לא נהגו לקדש הלבנה
ועמ"ש סימן תכ"ה אבל בהרא"ש פ"ק דקדושין מ"ש דכל
ברכה שאין בה ולונו רשאין אנשים לומר ע"ש גבי הנרה
ועיין סימן תקפ"ט ס"ו דאם כבר הבדילו האחרים אסור
להבדיל לנשים ופשוט דרשאים לברך לעצמן על הבשמים
ועל הכוס דברכת הנהנים הם והעיקר כדברי ב"ח עכ"ל

נט סימן רצ"ז סק"ה כתב הרב מגן דוד דפלפלין
בכלל בשמים כו' ועיין בהרב מ"א בסק"א ולעיל סי'
רי"ו כתבתי שאין לברך על ריח שיש בכלי שנבלע בבר
מבשמים שהיו שם עוד כתב הרב שם בסק"ז וז"ל וכתב
הטור בשם ר"א וז"ל ויש לי זכוכית קטנה ובה מיני בשמים
ועליה אני מברך

וכתב הרב דר"א עשה מצוה מן המובחר שייחד אותם
מתחילה לשם ריח מצוה וכן נוהגין רוב העולם
יע"ש ס כתב הרב מג"א בסק"א וזה לשונו כי
שמתענה בשבת צריך לברך על הבשמים דכיון שבאת
הנשמה יתירה בליל השבת אינו הולכת עד מ"ש מה שאין
כן בי"הכ ע"שסי תרכ"ד וכן כתב בכ"ה מה"כ סא
סימן רצ"ח כתב מג"א בסק"ה וזה לשונו וכ"ל דמשום הכי
נוהגין לכפות האצבעות לתוך היד כמ"ש רמ"א ואחר כך
פושטין אותן ורואין מאחוריהן לצאת ידי שניהם ועמ"ש
סי' כ"ה סב עוד כתב הר' בסק"ך וזה לשונו נר
בתוך פנס או בתוך אספקלריא רואה את השלהבת ואינו
משתמש לאורה כתב הרב כגון שעומד מן הצד וכתב בח"ה
שאספקלריא של זכוכית מיקרי שפיר רואה את השלהבת
ומשתמש לאורה ופנס הוי אינה רואה השלהבת ולא משתמש
לאורה דמיירי שיש לו מחיצו' ברזל עכ"ל ונ"ל דס"ל דהירוש'
מילי מילי קתני דלא כהרב"י

סג סימן רצ"ט כתב הרב מגן אברהם בסקט"ו בשם
אבודרהם דנהגו הנשים שלא לעשות מלאכה כל
מוצאי שבת סד עוד כתב הרב בס"ק טו"ב וז"ל
ובזוהר בראשית כתב עונש גדול שלא להדליק עד אחר
שהבדיל על הכוס ולא ראיתי מי שחושש לזה אלא המנהג
פשוט להדליק אחר שהבדיל בתפלה וכ"כ סי' תרפ"א עכ"ל
ובאמת בזוהר פ' במדבר עת'ן כתב גם כן שלא להדליק
עד אחר סדר קדושה כו' ולכן יש לדרוש ברבים שילמדו
בנותיהן לומר המבדיל יעוין שם סה סימן ש'
כתב הרמ"א וז"ל בגמ' משמע דנכון לבשל בשר במ"ש או
דבר אחר ועס"י רצ"א ובזמנינו שמאחרין כ"כ סעודה
ג' שאין יכולים לאכול במ"ש יכולין לקיימה בפירו' מהרי"ל
הי"ל טלית של שבת והיה כופלו בכל מ"ש כדי להתעסק
במצוה מיד עכ"ל וכן היו עושין אנשי ציפורי
סימן ש"א סל"ג ז"ל אסור לצאת בשבת במעות או בכסף
וזהב התפורים בבגדיו ויש מתירין במקום כפירא שירא
שיגזלו ממנו אם יניחם בבית וילך מהם וכן נוהגים להקל
אם צריך לצאת ועיין דין זה בפני' סו סי' ש"ב ס"י
כתב הרב בעל המפה וז"ל אבל אסור ליתן מים ממש על
המי רגלים כדי לבטלם כתב הרב מגן אברהם בסקכ"ז
וז"ל ואפילו ליטול ידיו עליהם אסור וזהו כבוסו ב"י

סה ס"ה סימן ח"י אין רוכבין על גבי בהמה ולא כתלים עליה ואפילו בלדה אסור להשתמש כו' אבל כדי לרדין כגון שדבר אחד מונח על לדה והוא משתמש בו מותר כו' וכתב הרב בעל המפה ואסור לישב על קרון שהגוי מנהיגו בשבת משו' שמשתמשי' בבהמה גם שלא יחתוך זמורה וכתב הרב מג"א בסק"י וז"ל שהמשתמש בבהמה אף על גב דהו"ל כדי לרדין שאני התם דאין משתמש בבהמה בלום אבל הכא משתמש בבהמה שהבהמה מוליכתו ואם כן אפילו אי לא הוי לן למיחש שמא יחתוך זמורה אסור לשמש בב"ח דאסרו חכמים אפילו במקום דליכא למיחש שיחתוך זמורה כדאיתא בפכ"ר דשבת דאפילו לשפשף תנוק בלדה אסור ועוד דשמא יחתוך זמורה להנהיגה אבל כתו' בתבו דכולה חדא גזירה דאסרו להשתמש בב"ח גזירה שמא יחתוך זמורה וכ"כ הש"י בשבת דקכ"ד ומשמע בתו' והרא"ש דאין איסור כמה שהגוי מוליכו חוץ לתחום דאיהו לאו מידי עביד וכ"כ מהרי"ק שורש מ"ו אבל רלב"ח סימן כ"ח כתב בהרא"ש כ"כ לחלוק על הרשב"ס אף בתוך התחום אבל בהמה חוץ לתחום אסור משום תחומין ורא"י מספינה דאסור וכמ"ש בסימן רמ"ח ועש"י ת"ה ק"ז עמ"ש סי' רס"ו סמ"ג וכמ' ט"א כתב שהדף היוצא מהעגלה הוי כדי לרדין אע"כ דאם כן נימא גם כן דהעץ הארוך הוי לרדין והעגלה הוי כדי לרדין אלא ע"כ התוס' והרא"ש וסמ"ג ס"ל דהכל כלי אחד ועיקרי לרדין עיין בהגמרא פ"ק דעירובין. עוד כתב הרב מגן אברהם שם בסימן ק"ה מקח"י דלרש"י והרמב"ם גם י"ב מיל הוי דרבנן **סט** כתב הרב בעל המפה בסימן רמ"ח ס"ב וז"ל אבל אין איסור במה שהבהמות מושכות הספינה בשפת הנהר ולא דמי להליכה בקרון שאסור וכתב הרמ"א בסק"ט וז"ל משום שמא יחתוך זמורה אבל הכא הבהמות הולכים ברחוק ממנו ובמ"ש העולים מיגיו מהגה' זאת וכתב בשם התוס' והרא"ש דאסור בספינה ולא דק דהם לא כתבו רק בהליכה בקרון עכ"ד דעירובין דכיון שהולכת הבהמה רחוק מהספינ' הו"ל כדי לרדין כמ"ש בסימן ש"ה סי"ח **ע** כתב הרמ"ג שם בסקי"ב וז"ל מותר לומר לגוי לחלוב בהמתו בשבת משום צער ב"ח וה"ה דמותר לומר לעכו"ם להמרות האווזות כפעם אחת ביום משום צער ב"ח דהוא דאורייתא דאין יכולין לאכול ת' רמ"א סימן ע"ט ומשמע שם דאי ליכא גוי שרי ע"י ישראל משום צער ב"ח וטוב לעשות ע"י קטן כתב הרמב"ם החולב לתוך כלי חייב לתוך אוכל פטור והחלב אסור אפילו חולב לתוך אוכל כיון דהבהמה אינה ראויה לאכילה הוי מוקצה ועש"י תק"ה ועיין סימן ש"ך **עא** כתב הרב באר הגולה סוף הסימן דין רכיבה למי שחשכה לו חוץ לתחום בסימן רס"ו תשלום דיני הבהמה בסימן של"ב דיני מאכל הבהמה בסימן שכ"ד **עב** סימן ש"ו סק"ב כתב הרב המג"ד אסור להביא חפץ לב"ה להקדישו אם לא חשב קודם לזה לפי שמוליא מרשות חול ומביא לרשות קדש יעוין שם אבל הרמ"א בס"ק י"א כתב וז"ל אבל בכלבו כתב דוקא הקדש מזכה או לבדק הבית אסור דיולא מרשותו לרשות גבוה אבל הנודר ס"ת או עטרה מותר לפי שעדיין אין מיחדין שום דבר שיולא מרשותו עכ"ל נ"ל בונתו דהקדשות דידן חולין נינהו כמ"ש בח"מ סימן ר"ה ויש לכל יש' חלק בהן אם כן לא יצא מרשותו דיש להמקדיש חלק בו גם כן כנ"ל **עג** עוד כתב הרב שם בסק"ד וז"ל אסור להכריז יין למכור בסך זה והרב בעל הלבוש מתיר יעוין שם עיין בסמ"ג בס"ק כ"ח **עד** כתב הרב בספר הקלר וז"ל מי שאלחו לו שהוליאו בתו בשבת להוליאה מכלל ישראל תלוה לשוס לדרך פעמיו להשתדל בהללתה ויצא אפילו חוץ לג' פרסאות ואי לא בעי כייפינן ליה **עה** בסימן שכ"ח סק"ד כתב הרב בעל המפה וז"ל מי שרולים לאונסו שיעבור עבירה גדולה אין מחללין עליו שבת כדי להצילו והוא היפך ממ"ש שם **עו** וכתב הרב מגן דוד ועיין בס' ה"א בס"ק כ"ט דיש לחלק וז"ל וכ"ל דשאני הכא שרולים להמירה ותשאר מומרת לעולם אח"כ בזה הכריע בהתו' דיש להצילה כחילול שבת דזה עדיף מפיקו' נפש משא"ב לקמן שיעשה פעם אחת באונס כיון דאונס רחמנא פטריה ואחר כך אין חשש לא יחלל שבת בשביל הצלה עכ"ל **עז** עוד כתב הרב מג"א שם בסי' ש"ו סקט"ו משם הרמב"ם בפ"ג וז"ל מקח וממכר א' בפה וא' במסירה אסור גזירה שמא יכתוב ושם משם המרדכי דאסור ליתן מתנה לחבירו בי"ט ובשבת אא"כ לצורך הלוה עכ"ל **עח** עיין במ"ש הרב מג"א שם בסקי"ו עמ"ש הרב בספר הקלר דמדידה של מלוה מותר בשבת **עט** כתב הרב עטרת זקנים שם בסימן ש"ו וז"ל בדף מ"ב ע"א הרהור מותר אבל אם יש לו מתוך ההרהור טרדת הלב או כדכוד דאגה אסור ר"י באגרת תשו' **פ** שם סי"א וז"ל מותר לקנות בית בא"י מן העכו"ם בשבת וכתב הרמ"א בסק"ך וז"ל וסוריא כא"י לדבר זה רמב"ם פ"ו ועיין בהרמב"ם ריש ה' תרומות וז"ל ארם נהרים וארם לובה ואחלב וכיוצ' בהן הן הנקראים סוריא ואינן כא"י כו' טבל בסוריא מד"ם **פא** מותר להתי' חרמי לבור בשבת (מוכיח משם רש"י חולין ד"ה דחמי' שבת מט"ז) וכתב הרב מ"א בסקכ"ב וה"ה נידוהו בהלום הרב"ו ח"א סימן קי"ח **פב** עוד כתב הרב שם בסקכ"ד משם רשד"ס סימן ח' דמותר לנדות למי שחלל שבת וכ"כ בס"ח סימן ת"ט ועיין בס' שארית יוסף דמ"ט **פג** עוד שם בסקכ"ח וז"ל תלוה לשוס ואע"ג דא"א לא"ר חטוא בשביל שיזכה חבירך בת"ה סימן רכ"ד ס"ו שאני התם דפשע במה שהדביק פת מאח"כ כאן **פד** עוד שם בסקכ"ט וז"ל ללכת חוץ לתחום בשבת לנקום נקמת אביו שרי כיחוקי הרת"ה דיני נושת סימן כ"א וצ"ע דהא לא עדיף מלורך מלוה דאסור לילך חוץ לתחום **פה** סימן ש"ח כתב הרב מ"א וז"ל אסור לסכר בשבת איזה דבר שמלטער בו מ"ת ק"י **פו** עוד שם סק"א בשם אגודה אסור לעכב הגוי בשבת בשביל החוב אבל יכול לו' בחול לשופט מדוע לא ערכת הגוי כשבת אסור לעכב נכסי ראובן ביד שמעון רשד"ס ח"מ סימן ק"ה **פז** שם סק"ב וז"ל אל ידור. אדם בעיר שיום השוק בשבת כי א"א שלא יחטא **פח** עוד כתב הרב בספר הקלר שם בש"ה וז"ל דבר שאינו מלאכה ואינו אסור לעשות בשבת אלא משום שבות מותר לישראל לומר לעכו"ם לעשותו בשבת כו' ויש אוסרין כתב הרמ"א בסק"ח וז"ל ויש אוסרין דס"ל כמלה שרי שבות דשבות דהיא עלמה דחי שבת ועיין בתו' סוף פ' הכונס על מ"ש הגמרא דמותר לכתוב אונו בשבת על מי שלקח בית מגוי בארץ ישראל בשבת משום ישוב ארץ ישראל וצ"ע דבעירובין דל"א אמרינן דבשעת הסכנה היו מעלין ס"ת מגג לחלר לקרות בו משמע דשרי לטלטל חוץ לעירוב מפני קריאת התורה וכ"ל דאין הדמיון בשבותין כמש"ל וכתב הרב מגן דוד בסק"ד דדרך גגות חלרות וקרפיפות מותר ולא דרך כרמלית והטעם דכרמלית יש לו דמיון עם ב"ה

פט כתב הרב מגן דוד שם בסק"ו כורגנין פי' סוכות שומרים שכל אחד מובלעת בתוך ע' אמה וד' טפחים של חבית שעי"ז יכול לילך כמה פרסאות כמ"ש בעוה"י וככר

זכרתי

זכרתי בסמוך שכאן מיירי אפילו אין שם באמת כורגנין
אלא כיון שגובל למכות התיר וזהו על הליכה למחר כמ"ש
בסמוך בפי' הגמר' צ כתב הרב מג"א בסקט"ו
וז"ל אין פורעין בשבת נ"ל הרי ב"ש אוסר לפדות הבן דלא
יהא אלא פורע חובו שאסור כדאמרינן משום לוין ופורעין
בי"ט עכ"ל צא שם סקי"ו וז"ל זימן אורחין כת'
ב"ח מה שנוהגין שהשמש קורא לסעודה מתוך הכתב אסור
והרמ"א מתיר צב כתב הרמ"ד בסקי"ב ועיין
במג"א בסק"ך וז"ל ואם הובאה הכתב בשבילו מחוץ לתחו'
טוב ליזהר שלא יגע בה המנהג שהגוי המביא הכתב מניח'
על הקרקע תחילה ומהר"מ מינץ כת' סי' קי"ו נתן טעם
דלא יעשה ישראל המקבל הכתב גמר ההוצאה מרשות
לרשות דהיינו הגוי עושה עקירה וישראל הנחה אבל הר'
מגן דוד כתב דבכרמלית ליכא איסור צג עוד
כתב הרב בסקי"ג דהלשון בעצמו אין בו קדושה אף שהוא
בלשון הקדש ומה דכל שאסור לקרות בו אסור לטלטלו
בשבת וכן ספר עמנואל אסור לטלטלו בשבת צד עוד
כתב שם בסקי"ד דהכא שנעשה לו לחסיד ועלת' לו כלף כו'
מפני שפסק אנפשיה דמחשבה כמעשה לענין שבת יע"ש
צה נ"ל דהיה סובר החסיד כסבר' רש"י בחולין ד"ה
דחמיר שבת יותר מע"ז צו עוד שם כתב משם
ס"ח שאסור להזכיר בשבת מאוהב שלו שמת צז כת'
הר' מג"א בסקכ"ד עמ"ש הרב בעל התפה וז"ל אבל הלשון
הקודש מותר דלדעת רמ"א אף אגרת שלומים הכתוב בלשון
הקודש שרי לקרות דיש ללמוד מתוכו דלשון וגם כתובים
בו כמה פסוקים של תורה צח כתב הר' בס"ק
ל' דבמעשר דאורייתא קי"ל דאין ברירה ולא מהני קריא'
שם יע"ש

צט עוד שם בסקל"א עמ"ש הרב בעל התפה אסור
ברמוז וה"ה שאסור לומר לו דבר שיבין מתוך כך שיעשה
מלאכה פסקי' שיקאנטי ואם כן אסור לומר לגוי שיקח חותמו
כדי שיבין שיסיר הפחם שנראה הנר דדוקא לומר לו דבר
שמבין שיעשה אחר השבת מותר כמ"ש ס"ז אבל כשעושה
בשבת אסור יע"ש ק סימן ש"ח כתב הרב בעל
התפה בס"ר וזה לשונו ותפלין אין לטלטלן כי אם לצורך
עיין מ"ש הרב מג"א בסק"י קא סימן ש"ח כתב
הרב מגן דוד בסקכ"ב דרש"ל בתשו' ס"י כתב התרנגולים
שבביתו מותר בשבת לצוד אחריהם וליטלן והוא אשר דאין
לסמוך באיסור טלטול כזה קב נשאלתי על אדם
אחד שהיה לו מכה בידו והיה על ידו ריטייה והיה רוצה
לטבול בשבת אם יכול להוציא הריטייה בשבת ולהניחו
אחר הטבילה ואמרתי לו דאסור ועיין בס' הקלר בסי' ש"ר
בסי' י"א וז"ל אסור ליתן שעוה כו' מפני שהוא ממרח פי'
הערוך סיכה מאיהטיחא מריחה שיעה ענין א' הוא
וראיתי להרב בספר הקלר בה שבת סי' שכ"א סכ"ה וז"ל
רטייה שנפלה מעל גבי המכה על גבי קרקע לא יחזירנה
ע"ג כלי יחזירנ' וע"י גוי מות' להניח' אפי' בתחילה וכת'
הרב מג"א בסקכ"ו וז"ל לא יחזירנה דגזרינן שמא ימרח
אבל לשחיקת סמנים ליכא למיחש כיון דהוו מאתמול עלוי'
ועיין סימן ש"ג ס"טו מ"ש עוד שם סקכ"ה על
גבי כלי יחזירנה כתב הרב דכהוחלקה דמיא אבל הסירה
במזיד אסורה להחזירה ש"ל וכתב הרב מגן דוד בסק"חי
לא יחזירנה גזירה שמא ימרח פי' להשוות אותה וכת' הרב
מג"א בסקכ"ט דמירוח ריטיה יהוי מלאכה דאורייתא
דחייב משום ממחק ואסור כמ"ש בסי' ש"ו ס"ה ואם כן כנ"ל
הוי לכתחילה ואסור קג כתב הרב מגן דוד בה'
שבת סימן ש"א סק"ד וז"ל אבל אם הוא בשבותו אין צריך

ככר או תינוק שמעתי מקשים לפ"ז למה הצריכו גבי
דוד המלך שמת בשבת לטלטלו ע"י ככר או תינוק כדאית'
בפ' ב"מ והא דוד לא היה ערום באותה שעה שהרי מת
כשעוסקו בתורה כדאית' שם בגמר' וחכם אחד תירץ דשאני
בגדי מלך שאסורים לשאר בני אדם כדתנן שורפין על
המלכים וכמ"ש הרמב"ם בה' מלכים דשורפין בפניהם
משמע דחיוב יש בזה ואם כן לא הוי ראוי ע"כ לא היו
בגדי דוד מועילים לטלטל ונכון הוא עכ"ל וכן כתב הרב
מג"א בסקי"ו יע"ש וכן כתב הרב יד אהרן שם יע"ש
קד סימן שט"ו דין א' וז"ל אבל אסור לעשו' מחילה
בפני אור הנר כדי שישמש מטתו כתב הרב מגן דוד
בסק"ב וז"ל כדי לשמש מטתו כיון דבא להתיר האיסור
דאסור לשמש בפני אור הנר או ספרים ועיין מ"ש בסימן
תקי"א ס"א מה שק' על זה וזה פשוט שיכול לכסו' הספרים
בבגדים שכי כשויין דאין זה מקרי מחיצה ועיין במ"ש ה'
מג"א שם בסק"ג קה סימן שי"ו ס"ב כתב הרב
בעל התפה וז"ל המשסה כלב אחר חיה בשבת הוי צידה
כלבו וי"א דאף בחול אסור לצוד כלבים משום מושב לצים
א"ו גמרא ע"א די"א וכתב הרמ"א בסק"ה וז"ל ואינו זוכה
לשמחת לויתן ד"מ א"ז וכ"ה במ"ר פרשת שמיני קו
סימן שח"י וז"ל המבשל בשבת כתב הרמ"א בסק"א משמע
כרשב"א סימן קע"א דהקדירה אסורה גם כן וכתב הרב
יד אהרן שם סימן זה וז"ל ודוקא לבריא אבל לחולה מותר'
הקדירה כן כתב הרשב"א ז"ל שם ועיין בספר שבות יעקב
ח"ב סימן כ"א וגדולה מזו כתב שאפילו היתה הקדירה
חדשה שלנו כן הרופאים שיעשו התבשיל בכלי חרש ואפ"ה
מותרת הקדירה

קז כתב הרב מג"ר בסימן שי"ט בסק"כ וז"ל יש ברור
באוכלים אפילו במין אחד ואפי' גדולות מתוך קטנות רק
מה שהוא רוצה לאכול עתה או שיקח סתם מן הבא בידו
להניח לסעודה אחרת לא בדרך ברירה ככעל"ד קח
כתב הרב מג"א שם שי"ט סקי"ב וז"ל משקה שקנים כתוסי'
מע"ש מותר לסנן כיון שיכולין לשתותו בלא סינון הג"מ
סמ"ק קט עוד כתב הרב מג"ד סקי"ג וזה לשונו
דלהרב"א"ד ז"ל יש איסור כשנופלין זבובי' לכוס שלא יוציא
הזבובים לבדן מן הכוס דהו"ל כבורר פסולת אלא יקח מן
המשקה קצת עמהם ע"ש ועיין בס' יד אהרן שם קי
אם יש יתושים או תולעים ביין או בחומץ יתן סודר
על פי הכד וישפוך לכוס דהשתא הוי שינוי גדול בכל כי
האי שנוי אפילו האוסרים כל כי האי ש"ד יד אהרן שם סי'
תי"ט קיא סי' שכ"א כתב הרמ"ר בסק"ה על
מ"ש הרב וז"ל אסור למלוח חתיכות לגון ד' או ה' ביחד
מפני שנק' כבובש כבשין רש"י לא נתן טעם זה אלא שע"י
המלח נתקשים והוי תיקון וטעם זה הוא מהרמב"ם ועיין
בהר' יד אהרן מ"ש טעם אחר דהוי כעובד בחול ע"ש
ונ"ל ללמוד מזה דין חדש דאסור לשפוך בשבת יין או
שאר משקים לתוך כלי שיש בו חומץ כדי שגם
זה יהיה חומץ אח"כ דזה הוא כבובש כבשין דהא מתכוין
שאותו המעט שנשפך שם יהיה ככבש ויתחמץ כנ"ל
קיב כתב הרב מג"א בסימן שכ"א סק"ז וז"ל וכ"ל
דמותר ליתן הבשר לתוך החומץ כדי לאוכלו כמ"ש בי"ד
ס"ס ס"ו ומבואר מדבריהם שמותר להדיח הבשר כדי
לאכלו וה' בס' פורת יוסף מ"ש מטבילת כלים שאסור משו'
שמתקן כלי כמ"ש סימן שכ"ג ס"ו וה"נ ליתסר וכת' הרב
דיש חילוק דהכא כיון שאין האיסור בגוף הבשר ולא
שמליחו משום דם בעין שעליו שרי וכו' דאסור להדיח בשר
שחל יום ג' להיות בשבת כדי שלא יאסר לבישול דכיון דאינו

ונלה לאכלו בו ביום אסור להדיחו כמ"ש בסי' שכ"ג ס"ו ובסימן ש"כ ס"נ וכ"ה ריש פ' ו' דפסחים דאפי' בפשח לא התירו הקרביים כיון שאינו לורך היום

קיג עוד שם בסקי"ב וז"ל דבר שאינו חפץ לאכלו אסור ללועסו בשיניו משום טחינה כ"מ דקל"ג ברש"י ועי"ש של"א ס"ו

קיד עוד כתב הרב בסקי"ט וז"ל וכ"ל דאסור להשתין על טיט משום כבול עש"י ש"ך סי"ר

קיה כתב הרב יד אהרן בסי' שכ"א משם מהר"י אשקאפה להתיר לשחוק השאכ"ייר

קיו סי שכ"ב כתב הר' מג"א בסק"ט דמותר להטיל גורל בדבר מלוה אפי' בשבת ויוה"כ וכתב הרב יד אהרן שם ובחול אסור להטיל גורל משום קוביא כ"כ מה שיש להקשות על רבינו מה"ש כאן למ"ש בהלכות עדות סימן ל"ו ובה' גזילה סימן ש"ס עיין בס' ה"ג בפ' שואל כו' ועיין בספר לח"מ בפ"י מה' עדות שתי' דלכ"ע איסורה איכא משום גזל אלא דלפוסלו לעדות אינו כפסל בכך ועיין בסוגית דגמר' פ' זה בורר ועיין מ"ש הרב מגן דוד שם בסק"ה עמ"ש הרב בס' הקלר ויש אומרים דעם בנין ובני ביתו מותר להטיל גורל וכס' יד אהרן שם

קיז עוד כתב הרב שם בסק"ה עמ"ש הרב מותר להטביל כלי חדש הטעון טבילה כתב הרב לטבילת כלים הוא דרבנן ועיין במגן אברהם שם בסקי"א

קיח עוד כתב הרב שם בסק"ז כוס שמתה בו גוי מותר להדיחו לדברי הכל כתב הר' ז"ל וז"ל הרא"ש נתן טעם לזה דל"ד לטבילה דהתם האיסור בגוף הכלי מיחזי כמתקן והכא גוף הכלי היתר והיין אוסרו וכשמדיחו אינו מתקנו אלא כמסיר ממנו גרף של רעי עכ"ל

ולכאורה ק' למה לא כתב בש"ע כוס ששתה בו עכו"ם יין ולק"מ דממ"כ נלמוד ההיתר דאי מיירי בשא' משקין פשיטא דמותר להדיחו שהרי לא נאס' ואי ביין שנאס' מ"מ מותר מטעם שזכרנו וכ"כ הרב ש"ך גם בסקי"ר וגם כתב דאסור לבטל איסור בשב' או בי"ט דאין לך תיקון מזה כמ"ש בי"ד סימן ל"ט ס"ו

קיט עוד כתב הרב גם בסק"יג וז"ל ואם הוא כלי שראוי למלאות בו מים ימלאנו מים מן המקוה ועלתה לו טבילה כתב הרב ונראה לי דלא יברך דאז אינו מוכיח שעושה לשם טבילה וכ"כ בתשב"ץ קלף

קכ סימן שכ"ה סק"ח וז"ל כתב הסמ"ע בסימן קל"א סק"י ז"ל דאם בא גוי ליטול משכונו ליש' בשבת מותר ליש' להיות ערב ובפרט בין השמשות כו' ע"ש ול"כ דאסו' משו' ממלוא חפלך וע"סי ש"ן ס"ד ומ"ש בח"מ הק' שהיה לך להבין שדעתם שלא להיות ערב שהרי לא רלתי לעשות ערבות בשבת ואם כן איך אהיה אח"כ ערב

קכא עוד שם ס"ד וז"ל כת שאפה גוי לעלמו ובשבת יש אוסרין עיין בהרב מגן דוד סק"ג ובהרב מגן אברהם סק"ט

קכב כתב הרב מגן דוד שם בסק"ז וז"ל אם הוא ס' אם הובא מחוץ לתחום או אסור והקש' הרב הא ספקא דרבנן יש כאן דתחומין דרבנן וכ"ל דמש"ה החמירו כיון שאפשר להמתין עד הערב ויהיה היתר גמור למה יככים עלמו בספק איסור ודמי למ"ש בי"ד דשיל"מ אפי' באלף לא בטיל ושוב ראיתי טעם זה בהרב המגיד פ"ב די"ט בשם הרשב"א לענין זימן שאוריס ומלא לככים כו' יע"ש

קכג כתב הרב מג"א גם בסקכ"ג וז"ל ואם מילא מבור רשות היחיד לכרמלית מותר לאחר שלא מילא בשבילו כיון שהוא דרבנן עמ"ש בריש סי' רע"ו

קכד כתב הרב מגן דוד בס"ק י"ג וז"ל עשה גוי בשבת ארון או קבר בשביל יש' לא יקבר בו עולמית כת' הר"ן שנכאי הוא ליש' שיקב' בקבר מפורש' שנחללו בו שבת בשבילו וכת' הר' גם בסי"ד דהתחי' בשבת יותר מבחי

קכה סימן שכ"ו סק"ג משם מ"כ סימן ה' וז"ל וכמדומה לי שלא נהגו אנשים ללבוש לבנים בשבת וי"ט ואפשר משום שאין יודעים ליזהר ברחילה ובמקום שאין מנהג יש להתיר רק שלא תרחץ בבגד שלא תבא לידי שחיטת עכ"ל ועש"י ס"א סמ"ח

קכו הרב מגן דוד בסי' שכ"ז סק"א וז"ל כל מילי דרפואה אסור בשבת משום שחיקת סמנים לכור המקלא מים מן הגג כו' דהתירו מלאכה דרבנן במקום פסידה יע"ש כתב הרב בכ"נהג בהגהת ב"י מי שיש לו פ'ונטנילה שאסור להחליף את הבגד בשבת או הנייר בשבת ומה גם שלפעמים מוליא הדם ממילא ע"י דחיקה ולובע את הבגד וכן כתב בספר הזכרונות דכ"ן

קכז סי' שכ"ח סק"א הק' הרב מגן דוד על ההיא דכתב הרב בעל המפה מי שחושש בשיני ומלטער עליו להוליאו אומר לעכו"ם להוליאו והקש' הרבנו מההיא דכיקף דחייב משום דמסייע כמ"ש רבא אף כאן זה מסייע יע"ש וכת' הרב מג"א בסק"ג דהולאת שן מלאכ' דאורייתא היא דהא חובל לרפואה

קכח סימן של"א ס"י אדם שלא מל מעולם לא ימול בשבת כתב הרב מגן אברהם בסק"י וכ"ל דה"ה אם מל ולא פרע מעולם אסור לפרוע בשבת

קכט כתב הרב בס' הקלר בסימן רס"ו סי"ג וז"ל מלא ארנקי בשבת אסור ליטלו אף על פי שירא שמא יקדמנו אחר וכתב הרב מגן אברהם בסקכ"א וז"ל אסור ליטלן ואסור לומר לגוי כמ"ש סס"א וק' מההיא דכתב הרב בסימן של"ב ס"ר וז"ל אם אחזה דם יכול להעמידה במים כדי שתלתכן ואם הוא ספק שאם לא יקנו לה דם תמות מותר לומר לעכו"ם להקזה הרי דכאן התיר לו אמירה לגוי ואפשר שזהו שרימז לנו הרב מג"א בסק"ג וז"ל מותר לומר לגוי מתוך שאדם בהול על ממונו אי לא שרית ליה אתי למעבד איסורא דאורייתא עסש"י רס"ו

אך ראיתי להרב יד אהרן בסי' רס"ו שהביא משם הרב מטוולי דיש לחל' בין מליא'לכיסו דהאי טרח ביה והאי לא טר' ביה ע"ש הכא כמי י"ל דמליא' דלא טרח ביה אסו' לומ' לגוי אבל בממונו דטרח ביה מותר לומר לעכו"ם להקיזה ודוק דאי לא שרית ליה אתי למעבר איסורא דאורייתא

קל סימן של"ד ס"ב יש מתירין לטלטל מעות ודברי' המוקלים כדי להלילם מפני הדליקה או מאנסי' הבאים לגזלם דבמקום פסידא לא גזרו ואין לחוש לאיסור מוקלה כו' עיין מ"ש הרב מגן דוד בסק"ב והרב מגן אברהם בסק"ג ועיין בהרב בספר הקלר בסימן ש"ז סי"ט וזה לשונו סחורה הנפסדת בשבת על ידי גשמים או דבר כו' יע"ש ובסי' ש"ח סל"ו וז"ל אין עושין גרף של רעי לכתחי' דהיינו להביא דבר שעתיד לימאס כדי להוליאו לכשימאס ואם עבר ועשאו מותר להוליאו

עיין במ"ש הרב בספר הקלר שלו סי'של"ו ס"ט

קלא סימן של"ר סכ"א האפקורוסים כו' כתב הרב ככ"הג בהגהת הטור משם א"ז אם נפל נר על השולחן או על המפה מותר לשפוך מים על לד הש' ואף בחול שורפן עם האזכרות שבהם כתב הרב מגן דוד בסקי"ו וז"ל כתב מורי וחמי מכאן יש ליזהר על אותן מטבעות של זהב וכסף שיש עליהם שם כן ארבע אותיות שטבעו אותו המכי' לשם ע"ז שאסורי' לתלות על הש"ת ואף אין להחזיק אותם ברשותו שלא יתיכם מיד עכ"ל

ואני מוסיף לו'שמה שנוהגים באיזה קהילו' כשמברכין חולה וגובין מעות מכל אחד ומניחין הכלי עם המעות לתוך ארון הקודש שלא יפה עושים כי יש שם טומאה על המטבעות ואפילו בל"חה אסור להשים לתוך

אין הקדש דבר של חול ע"כ יש למנוע אותו המנהג

קלב כתב הרב בעל המפה בסי' זה סכ"ו וז"ל אבל אסור לחלל שבת כדי להציל ממון ואם עבר וחילל צריך להתענות מ' יום ב' וה' ולא ישתה יין ולא יאכל בשר וכתב הרב מג"א בסקל"ג וז"ל צריך להתענות אפי' בתחומין דרבנן

קלג סימן של"ו כתב הרב מגן דוד בסק"ג וז"ל גינה שיש בה יותר מע' אמה הוא כרמלי' כמ"ש בסימן שנ"ח ולא מהני היקף לדירה בגינה כמ"ש רש"י בערובין דכ"ד

קלד עוד כתב הרב שם וז"ל יזהר של אילן שנפשח מערב שבת מן האילן כו' פירות מותר לתלוש הפירות ממנו בשבת צ"ע מ"ש מה"ש רמ"א סימן שי"ט ס"ו דיש מחמרין לפרק האוכל מתוך השבולים ולכן כתב דאין לפרק האגוזים מתוך קליפתן הירוק וצ"ל דשאני התם שאין איסור דאורייתא רק במחובר לא החמירו בתלוש כלל משא"כ לעיל דהאיסור דאורייתא משום מפרק הוא שייך בתלוש ע"כ החמירו אפי' במפרק כלאחר יד עוד כתב הרב שם בסק"ט וז"ל עמ"ש הרב הדס מחובר מותר להריח בה אבל אתרוג ותפוח וכל דבר הראוי לאכילה אסור להריח בו במחובר שמא יקוץ אותו לאכלו דלא חיישינן שמא יקוץ אותו לאכלו דלזה לאכילה קאי עיין בהר' מג"א בסק"י ולפי מ"ש לעיל ס"א דאין משתמשין אפי' ביד צ"ל דכאן אינו נוטלו בידים דאילו נוטלו ההדס בידו אסור יע"ש צריך אדם ליזהר במלבוש שנעשה מעור בהמה שלא יתלוש שער ממנו שיש בו חיוב חטאת דהכי איתא בירושל' פ' כלל גדול התולש מהבהמה מתה חייב שתליטתה זו היא גזיזתה ועוד יש ליזהר שלא יתלוש מן עור שלו בידו או במקומות אחרים דהוי כמחובר לקרקע דכן משמע בריש סנהדרין דאדם הוי בקרקע עכ"ל

קלה כתב הרב בעל המפה בסי"א וז"ל ומותר להעמיד ענפי אילנות במים בשבת ובלבד שלא יהיו בהם פרחים ושושנים שהם נפתחים מלחלוחית המים וכתב הרב מג"א בסקי"ג ועיין סימן תרנ"ד דאסור להוסיף מים בשבת

קלו סימן של"ח ס"ג זוג המקשקש לשעות עשוי ע"י משקול' מותר לערכו ולהכינו מבעוד יום כדי שילך ויקשקש כל השבת

קלז סימן של"ט סי"ג ספינה אם היא יושבת בקרקע הים ואינה שטה כלל מותר ליכנס בה עיין בסי' שמ"ב ס"ד ספינה מותר לטלטל בכולה אפי' היא יותר מבית סאתים דחשיבה מוקפת לדירה ע"ל סי' ש"סו וס"ס שפ"ב ועיין בסימן ת"ד ס"ב והואיל ואין במים ובנהרות איסור תחומין מדאורייתא לדברי הכל כו' עיין במ"ש הרב מג"א שם בסק"א וכ' וה' ועיין בכנה"ג בסי' ת"ב בהגהת ב"י דשני בשל סוברי' שיש תחומין מדאורייתא' בימים ובנהרות וכבר עמד בזה הרב משפט צדק בח"א סימן ל' נ"ב עיין בסימן ת"ה ס"ו וני שהפליגה ספי' בים מהלך את כולה כו' וכתב הרב מג"א בסק"ז וז"ל ומ"מ יכול ליכנס לספינה קטנה התלויה בה לפנות ולחזור לספינה גדולה כמ"ש סימן ת"ו ועיין בסי' שכ"ה ס"א וז"ל וכן ההולך בספינה אינו יכול למלאות אלא א"כ יעשה דף ד' על ד' ועושה בו נקב וממלא דרך שם. וכתב הרב מג"א בסק"ה וז"ל בספינה משום דהים כרמלית הם והספינ' רה"י ועיין בסימן שמ"ה ס"ו וז"ל אפי' כליכגון תיבה או מגדל או כוורת ואם יש בו לרבע ד' על ד' והוא גבוה עשרה הוי רה"י עוד כתב בסימן שנ"ו ס"ב וז"ל ים ובקעה תרי גווני כרמלית נינהו והותר לטלטל מזו לזו תוך ד' אמות

קלח כתב הרב בעל המפה בסי' שנ"ו ס"ב וז"ל בתים שבספינה צריכים עירוב אעפ"י שיש לספינה מחיצות ואם אין לספינה מחיצות אסור לטלטל בספינה רק בד' אמות וכתב הרב מג"א בסק"ג דאותם שאין להם בתים בספינה הרי הם כשרויים בחצר אחד ע"ש ס"ע ס"ג

קלט עוד כתב הרב שם בסק"ד וז"ל ואם אין לספינה מחיצות פי' גבוה עשרה מקרקע הספינה אעפ"י שאינה גבוה י' מן המים מותר לטלטל בתוכה כ"ה בשבת דק"א וע"ש שנ"ה

קמ עוד כתב בסק"ה וז"ל אסור לטלטל דהוי כרמלי' אבל מותר לטלטל מן הים לתוכה דמכרמלית לכרמלית מותר אמרינן בגמרא שם ספינות קטנות הרחבו' מלמעלה וקצרות מלמטה עד כחודו של סכין אפילו הכי הני ה"הי אם יש להם מחיצות י"ד דאמרי' גוד אחית בגמר' סימן קי"ג אם אין רחבה ד"ט בתוך גובה נ' או הוי כים ואין מטלטלין בה אלא בד' אמות ומותר לטלטל מתוכה לים עיין ס"ם שמ"ה כו' ואם יש בית בספינה ובספינה אין לה מחיצות י"ד אסור להוציא מהבית לספינה ואם יש לה מחיצות עשרה אין צריך עירוב כיון שאין שם אלא בית אחת עכ"ל ובסימן שכ"ב ס"ב כתב ספינ' שיש בה ישראלי' רבים ויש להם בתים מיוחדים צריכים לערב ולשכור רשות מן העכו"ם בעל הספינה או להבליעו בשכר הספינה וכתב הרב מגן אברה' בס"ק טו"ב וז"ל או להבליעו ועיינתי בש"ל משמע דאין צריך להבליעו דהא עכ"פ יש לו רשו' להשתמש בספינה וצ"ל דרמ"א לא פסיק כוותיה מטעם שכתב ס"א בהגה'

קמא עוד כתב הרב בעל המפה בסי' שנ"ה ס"ג וז"ל הולכי ספינות נהגו לעשות צרכיהן מן המשוטה לים הואיל והמשוטה אינה גבוה עשרה אף על פי שרחבה ד' אינה אלא כרמלית ומוציא מכרמלית לכרמלית

קמב סימן ש"ת כתב הרב מגן דוד בסק"א וז"ל וכתב מו"ח ז"ל ולכן צריך ליזהר כשנוטף שעוה על הספר שאין לסלקו ואפילו לא נטף אלא על אות אחת ואם על ב' חייב חטאת עכ"ל

קמג עוד שם בסק"ב וז"ל וכ"ל דה"ה אותן ספרים שכותבין עליהם בראשי חודי הדפים למעלה או מצידיהן אותיות או תיבות כמו שנהגו קצת שאותן הספרים אסור לפותחן בשבת משום מוחק שהרי שובר ומוחק האותיות וכן לחזור ולאוגרן אסור משום כותב והרב ז"ל מתיר ולבסוף כתב וז"ל ושמעתי שרמ"א בת' מתיר ג"כ פתיחת ספרי' שכתובי' עליהם אך ראייתו לא ידענא יע"ש

קמד עוד שם בסק"ד רשימה בצפורן על הנייר אסור על הקלף מותר דבנייר מתקיי' בקלף אינו מתקיים וב"ח אוסר אפי' בקלף וכ"מ בפסקי' תו' פרק הבונה. עיין במג"א בסק"י

קמה כתב הרב מגן אברהם שם בס"ק א' וז"ל כת' הט"ז בי"ד סימן תכ"ח דאשה ששכחה ליטול הצפרנים מע"ש ובליל שבת הוא ליל טבילתה לא תאמר לעכו"ם לחתכם דהא אפשר בניקור ולמה נתיר אמירה לנכרי ועוד דמ"מ מטה ידיה ומסייע וכמ"ש בי"ד סי' קפ"א ולכן תנקרם היטב והרב שפתי כהן האריך וכתב דמותר לומר לנכרי לחתכם וכן הסכים הרב מגן אברהם וגם בה' שמחו' למור"ס כתב דבא"ה אומר לעכו"ם לחתכם דשבות במקום מצוה שרי כדאמרינן בפרק הדר עכ"ל ועיין במ"ש הרב שם דברים האסורים לעשות בשבת עוד כתב הרב בעל המפה שם בס"ג וז"ל ואסור לשבור עוגה שיש בה אותיות אף על פי שאינו מכוין רק לאכילה עיין מ"ש הרב מגן אברהם בסק"ו

קמו נשאלתי בעיר אזמיר יע"א בליל י"הך כאחד שה"ל בתי עינים בספר ואחז בהם

זפתחן הרבה עד שאינו יכול לקרות בהם אם יכול להדקן ואמרתי לו שאינו יכול להדקן ונ"ל להביא ראיה מהא דכתב הרב מגן אברהם משם ספר הזכרונות עמ"ש הרב בספר הקצר בסימן ש"ס ס"ו וז"ל חוט של תפירה אסור למתחו משום תופר כתב הרב מגן אברהם בסקי"א וז"ל מחט שנתעקמ' אפילו מעט אסור לפשטה ספר הזכרונות דכ"ו ב"ה סימן ש"ב בהגהת ב"י וז"ל מחט שנתעקמה אין לפשטה להשיבה ישרה וגם כתב דאסור לקבל הטלית בשבת והא דמחט הביאו הרב כנה"ג בסימן תק"ט בהגהת הטור,

קמז כתב הרב מגן אברהם גם בסימן ש"ס סקח"י וז"ל תולדת קורע וחייב נ"ל דאם נדבקו הדפין להדדי ע"י שעוה או בשעת הקשירה מותר לפתחן כמ"ש סימן ש"ד ס"י כיון דלא נעשה לקיום כל שכן הכא דנעש' ממילא **קמח** סימן שמ"ג כתב הרב מגן דוד דאזהרת אמור ואמרת להזהי' גדולים על הקטני' הוא דוקא על האב ולא על ב"ד ועיין ברא"ם פרשת אמור **קמט** כתב הרב מגן אברהם בסק"ב עמ"ש הרב בספר הקצר אבל אביו מצוה לגעור בו ולהפרישו מאיסור דאורייתא דוקא בתינוק דבר הבנה אבל לאו בר הבנה לית לן בה דהא יונק אפילו מבהמה טמאה עכ"ל או"ה וגם באותו סימן תמצא הדברים דמותרים והדברים האסורים

קנ סימן שמ"ז כתב הרב מגן אברהם בסק"ד וז"ל ונ"ל דלעכו"ם ליכא איסור לסייע במידי דאסור לו כמו אבר מן החי אם לא דקאי בענין שאינו יכול ליטלו וכן איתא בהדייא בע"ז ד"ו וכ"כ הר"ן בפ"ק דע"ז וספ"ק וכן כתבו התוס' בקידושין דכ"ו ע"ש **קנא** סי' שמ"ט כתב הרב מגן אברהם בסק"א וז"ל כל אדם יש לו ד' אמות מלומלמות גופו ג' אמות ואמה כדי לפשוט בו ידיו ורגליו כ"מ מדעת הרב ב"י והמב"ס **קנב** שם ס"ז כתב הרב בעל המפה וז"ל ואין לעשות מחילה של בני אדם רק בשעת הצורך ובשעת הדחק ואם שכח דבר אחד ברשות הרבים יותר עדיף להשליך שם תינוקות שיביאו הדבר בלא מחילה מלעשות מחילה של בני אדם ושיביאנו גדול ב"יושם כתב הרב מגן אברהם בסק"ט דרחבו של אדם אמה **קנג** סימן שס"ג ס"ח וז"ל לחי שעשאו מעצי אשירה כשר כתב הרב מגן אברהם בסק"ז וז"ל ולא אמרינן כתותי מכתת שיעוריה כמ"ש סט"ז דהא לחי כמי בעי שיעור גובה ורוחב משהו דכיון דלא בעי אלא שיעור זוטא לא החמירו חכמים תו' ד"פ **קנד** עוד כתב הר' בסקכ"ז וז"ל ומהרי"ל בת' סימן קס"ו כת' דהעיירו' שלנו שעכו"ם דרים בתוכו יש להם דין כרמלית ואפי' כלים ששבתו בתוכה אסור לטלטלם חוץ לד"א כו' והרב כתב אבל אנו אין לנו אלא דברי הש"ע שבת' ס"ם שנ"ו וש"ם דיש להם דין חצרות יעוין שם **קנה** עוד כתב הרב שם בסק"ל וז"ל מבוי שצדו אחד כלה לים וצדו אחד כלה לאשפה של רבים אינו צריך כלום משמע כאן דים נחשב מחילה וצ"ע דכתבו התו' בדכ"ב ע"ב ותימא דא"י תעשה ר"הי שהרים וגבעות מקיפין אותה ובבל תעשה ר"הי דמקיף נהר דיגלת וי"ל דמחיצה שאינה עשויה בידי אדם לא חשיב מחיצה ואתי רבים ומבטלי מחיצתן עכ"ל עמ"ש ס"ס זה ונ"ל דהכא מיירי במקום שאין הספינות עוברות שם לנמל דשם הוי הים מחיצה וה"ה שאר מימות שאין הספינות עוברות שם הן עצמן מחיצה כמ"ש סימן שנ"ו וכן הוא בגמ' דכ"ד ע"ב ובתו' ד"ה אין עושין כו' דהנהר בעצמו הוי מחיצה וכ"כ בערוך ערך אזל ולפי מ"ש ס"ס שמ"ה דוקא כששפת הנהר עמוקה י"ד וכ"כ רש"י והריב"ש בשן אבל אם שפת הנהר משופע ועולה אם כשהולך השיפוע

ד"א עדיין אינו גבוה י"ד אינה מחיצה וכמ"ש ס"ס זה ועיין במ"א בסימן זה סק"ת **קנו** כתב הכנה"ג בסימן זה בהגהת ב"י וז"ל מיטה ל"ב ולענין הלכה כיון דהרי"ף והרמב"ם ז"ל מסכימים לדעת אחד הכי נקטינן כל נחשב כלידו ברחובה של טבריה שפתוחה לים היינו מטלט' בכל העיר ובכל הרחבה ע"פ זקנים מורי הרב ז"ל בת' ח"א סימן כ"ד **קנז** וכתב הרב יד אהרן כר"ו על לשון זה כ"כ והר"ן אשכנזי בת' סימן ל"ז כתב דאינגלי טיירה שהים חומתה חייבים עליהם משום ר"ה דאתו רבים ומבטלי מחיצו' שאינה עשויה בידי אדם כ"ל דאינגלי טייר' שכיחי רבים ומשום הכי אמרו דאתו רבים ומבטלי מחיצות ועיין במגן אברהם ז"ל סק"ל ומ' וגם כתב דלא מיקרי רבי' פחותים משש' רבוא **קנח** כתב הר"ב המכה בסימן שס"ו ס"ג וז"ל והמנהג בזמן הזה להניח העירוב בבית הכנסת וכן נהגו הקדמונים ונ"ל הטעם דעירובין שלנו יש להם דין שתוף ואין צריך להניח בבית דירה וכתב הרב מגן אברהם בסק"י ומה"ט כר' לי דמותר לטלטל בבית הכנסת בלא עירוב כיון שאין שם דירה **קנט** עוד כתב הרב שם בסי' שס"ו סק"ך וז"ל מברך על מצות עירוב וז"ל מ"מ צ"ע אם אדם אחר שאינו דר באותו העיר יש לו לברך ברכה זו ונ"ל דפשיטא דיכול לברך דהא אילו לא עירבו אף הוא היה אסור לטלטל ואם כן גם הוא שייך במצוה זו ועיין במ"ש הרב שם **קס** עוד כתב הרב שם וז"ל הא"ר"י ז"ל היה מערב ואמ' הברכה ואחר כך היה מזכה לבני המבוי ע"י אחר כי כן הדין אחר שיערב בעדו או יזכה לאחרים והרב הקשה עליו **קסא** כתב הרב יד אהרן בסימן שע"א וז"ל וגוי אפילו הלך לשבות בעיר אחרת אוסר שמא יבא בשבת יעוין שם כתב הרב כנ"הג בסימן שפ"ב בהגהת ב"י וז"ל כיון דאין לו דריסת הרגל שלימה כ"ש ומה"ט התרתי לטלטל החמין בשבת מתוך ביתו של ישראל לחצר העירובים ומחצר העירובי' לביתו של ישראל ליקוטי מהר"י ווייל סימן ע' **קסב** כתב הרב יד אהרן ז"ל בסי' שכ"א וז"ל וחוות יאיר סימן קל"ה כתב דבעיר המוקפת חומה שיש ליהודים רחוב מיוחד ונסגרת בלילה לא ידע מה טעם לאסור בכל העיר עי"ש ועיין בנ"ן **קסג** עוד שם בהגה' ב"י וז"ל עיר אשר אין לה חומה סביב אלא שיש לה חריץ עמוק עשרה ורוחב ד' חריץ זה נחשב כחומה גבוה עשרה להיתר הטלטול ע"י עירוב הר"ן אשכנזי סימן ל' **קסד** סימן שפ"ב כתב הרב מגן אברהם בסק"א וז"ל הדר עם העכו"ם בחצר אינו אוסר עליו עד שיהיו שני יש' דרים בב' בתים דירת גוי אינה אוסרת אלא דגזרו חכמים שמא ילמד ממעשיו ובחד דלא שכיח דדייר לא גזרו **קסה** סימן שפ"ג וז"ל עכו"ם הדר עם ב' ישראלים ואין העכו"ם בביתו אינו אוסר עי"ל סימן שע"א ויערבו ויהיו מותרים בא גוי בשבת אוסר והעירוב בטל ושיהא יכולים לשכור ממנו בשבת וכתב הרב מגן אברהם בסק"א וז"ל וכי הדר שכר לא חזר העירוב לקדמותו ולא דמי לספינות שנפשקו ונתקשרו חזרו להיתרן הא' דהתם אין הספינות עומדות ליפשק מה שאין כן הכא דמתחילה כשנעשה העירוב אין סופו להתקיים כל השבת לפי שעתיד העכו"ם לבא ולא שייך לומר כאן שבת כיון שהותרה הותרה ולא יתבטל כשיבא הגוי דהא בין השמשות עמד לאיסור הרא"ם ומרדכי ותו' ואפילו הוא רחוק יעוין שם **קסו** כתב הרב כנה"ג ס"ס ת"ב בהגהת ב"י וז"ל ענין היציאה מן הספינה יש שאמרו דדוקא ע"י

כגם אבל במעברות לא ויש שאמרו דאפילו במעברות מות' ומתבאר מדברי הר"ש אליעזר סי' ק"ח דיש להקל שם לא במקום שנהגו להחמיר ועיין בתמים דעים סי' ע"ד

קטז עוד כתב הרב שם בשם ריא"ז דהבא בספינה הבאה מחוץ לתחום בשבת אסור לירד ממנה בי"ט שאחר השבת ע"כ ואין חילוק בין י"ט שלאחר השבת לשבת שלאחר י"ט ועיין במה שכתבו בטור זה סימן תק"ח דף ס"ט ע"ד בהגהת הטור וגם כתב דהכא בספינה בי"ט ראשון מותר לירד בי"ט שני של גליות

הלכות ראש חדש

א סימן תי"ז וז"ל כתב הרב מג"א בסק"א ומ"מ נהגו לעמוד בשעת אמירת ר"ח ביום פ' דוגמת קידוש החודש שהיה מעומד

ה' יום טוב

א כתב הרב כנה"ג בסימן תק"ג וז"ל בהגהת הטור המתענה בי"ט תענית חלום אסור לו לבשל ולאפות לאחרים מהר"י וייל בלקוטיו סימן כ"ה

ב עוד כתב בסי' תק"ה בהגהת ב"י וז"ל אסו' לשחו' בוסר ופריסים וכיוצא בהם בי"ט ריא"ז סימן תק"ט כתב הרב הנ' וז"ל כר' לחלק דדוקא כשעושה מעשה בגוף הכלי אסור משום מתקן אף במכשרים אתנס בטביל' כלים שאינו מעשה בגוף הכלי אם הכלי הוא משום מכשירי כשם אין ראוי לגזור בו משום מתקן ומותר רלב"ח סי' י"ו

ג סימן תק"ט סקי"א וז"ל מותר ללבן בי"ט כלי ברזל בו' והכאן משמע שמותר בחול להגעיל כלי חלב לאכול בו בשר או איפכא והעול' נוהגי' בה איסור כדבר ומ"כ בשם הגאון מהר"ר בנימין מפוונא שמשמע ממהר"ם יפה הטע' למנהג שאם יעשה כן לעולם לא יהיה לו רק כלי אחד ויגעלנו כל פעם שישתמשבו וזה איסו' דלמא אתי למטעי כדאיתא בחולין ד"ח ע"ב והא דשרינן הכא י"ל כיון שלעולם אין משתמשין בו אלא ע"י ליבון ליכא למגזר כן נ"ל

ד סימן תקט"ו כתב הרב מג"א בסקכ"א וז"ל צריך להמתין מי שהובאו בשבילו בכדי שיעשו דיש פלוגתא אם הלילה עולה מן המנין או לא יע"ש

ה סימן תקי"ט כתב הרב מג"א בסק"ד משם מהרי"ל וז"ל גוי שהביא כתב חתום מותר לפותחו בי"ט וכו' לי דאם כותבין עליו אותיות וצורות אסור דהו"ל מוחק עי' סי' ש"י ס"ב וכן כתב הרב ט"ז בסק"ה

ו סימן תקכ"ו כתב הרב כנה"ג בהגהת הטור וז"ל ולחצוב קבר מותר נ"ב דוקא אותם החופרים שהם מוכנים לכך שתמיד חופרים בית הקברות כגון חברה או אנשים מיוחדי' אבל אחרים שאין דרך לחפור אלא במקרא' ולמלוה אסור וכ"ש להשליך עפר ולטלטל בלי חפירה אם לא שיהיה ער' שבת סמוך לחשיכה שלא תספיק השע' לכך אם יניחו כל הצורך במוכנים בעלמא שאז המסייע הרי זה משנה משפטי שמואל סימן י"ג כו' ומתוך דברי מוהרשד"ם סימן י"ו בחלק א"ח כר' שחלק בזה אם לא שנחלק בין לחפור קבר בין לכסות קבר ולשון הרשד"ם הביאו הרב יד אהרן בסי' זה ז"ל מותר לכל א' מישראל לזכות בכיסוי הקבר אף על פי דבל' או בה' שני הרשד"ם סי' י"ו וכן פסק המג"א ז"ל סק"י

ז כתב הרמ"א בסקי"ב וז"ל החופר קבר בי"ט למת מותר לו ליטול שכר והרמ"א שם הביא מחלוקת בזה ועיין בט"ז סק"ג

ח כת' הר' כנה"ג שם בסימן זה וז"ל ומותר ללוות את המת ביום טוב א' תוך לתחו' כר' מדבריו של כה"ג הא בי"ט שני אפילו חוץ לתחום וכ"כ הרי"ן גיאת וכן הסכימו כל האחרונים

ט כת' הרב מג"א שם בסק"ד מחלוקת אם מותר לקבור בכל בי"ט הו לא וגם דתלוה לקבור הנפלים

י סימן תקכ"ז סק"ו כתב הרב מג"א דאם שכח בערב מחמת עצלותו נקרא פושע

יא עיין במ"ש הרב מג"א בסקי"ג עמ"ש הרב בש' הקלר וז"ל אע"פ שהניח עירוב אינו יכול לבשל מי"ט א' לשבת

יב עיין במ"ש הרב בסקכ"ב עמ"ש הרב בעל המפה ומי שמתענה בי"ט אסור לבשל לאחרים אפי' לצורך בו ביום דהוי כמי שלא הניח עירוב שאינו מבשל לאחרים

יג סימן תקכ"ט כתב הרב מג"א בסק"ב וז"ל חייב לאכול פת בי"ט בערבית ושחרית וכ"מ ס"ס קפ"ח וכ"ל דאם לא אכל בליל י"ט יאכל ביום שני פעמים כמ"ש סי' רצ"א ס"א

יד עוד כתב הרב בסק"ה משם סק"י דטוב שיאכל פירות בי"ט בשביל סעודה ג'

טו כתב הרב יד אהרן בסי' תקל"ט בהגה' ב"י דבקושי התירו לקנות יין בעת הבציר לצורך כל השנה

טז סי' תקמ"ו בהגהת ב"י כתב הרב יד אהרן וז"ל אין מערבין שמחה בשמחה כר' מכאן שאסור לב' חופות משני אחים או משני אחיות ביום אחד אבל שני חופות משני אנשים לשני נשים מותר עיין בכ"ח וט"ז סק"א אבל בצוואת רבי יהודה חסיד זלה"ה איתא דאפילו שתי חופות משני אנשים לשני נשים אין עושים

יז סימן תקמ"ז בהגה' הטור הביא הרב מחלוקת בשמועה רחוקה על אביו ועל אמו אם חייב לקרוע בחול המועד והר' כרם שלמה בא"ח סי' ז' הסכים שאין לקרוע וגם הרב כנה"ג הביא מחלוקת

יח סי' תקמ"ח מי שמת לו אביו או אמו ושלמו לו ל' יום ביום א' של חג וגמרו בו בתוך הרגל מותר לגלח בחה"מ כיון שלא היה יכול לגלח עי"ט הלק"ט ח"א סימן רפ"ה

ה' ט"ב ותעניות

א סימן תקנ"ז ס"א וז"ל אומר בבונה ירושלים נחם כתב הרב עטרת זקנים ז"ל ואם טעה ולא הזכיר בבונה ירושלי' נחם מזכיר בהודאה כמו על הנסי' ואם לא הזכיר רק שהשלים תפילתו אין צריך לחזור אבודרהם

ב סימן תקנ"ח ז"ל כתב הרב מג"א בסק"א וז"ל ואם חל יום עשירי ביום ששי מות' לספר ולכבס לכבוד שבת אבל בשאר ימים כתב רש"ל בת' סימן כ"ב שאין לרחוץ ביום עשירי ואין לספר ולכבס עד חצות לכוש וכן כתב הרב מגן דוד שם

ג כתב הר' מגן דוד בסוף סימן תקנ"ז דאין אומרים פנינו בט"ב בשחרית דשב ואל תעשה עדיף

ד סימן תקנ"ט כתב הר' עטרת זקנים וז"ל מי שנשא אשה ביום תענית צבור ישלים תעניתו אבל יאחר לי"ט ל"ל שאין צריך להתענו' בז' ימי חופתו כי הוא דומה לרגל בכל דבר כשנשא בתולה או בחור שנשא אלמנה והארכתי בת' יע"ש סימן תקס"ב

ה כתב הרב מגן דוד שם בסק"ח פלפל על לשון הרא"ש פ"ק דתעניות וזה לשונו כת' הר"ר יהודה בשם ר"ת אם היה בדעתו להתענות שאתמול ולא קבל עליו במנחה אך בלבו היה להתענות מאתמול אלא שלא הוציא מפיו מקרי שפיר תענית דהוי בכלל כייב לב יע"ש ומ"ש המרדכי פ"ק דב"ב בשם רש"י ז"ל דצדקה הני

בנדרים ונדבות דמיא הלכך גמר בלבו ליתן צדקה חייב' כאילו הוא הוציאו בפיו עכ"ל

ו סימן תקס"ד כתב הרב מ"א וז"ל אוכל ושותה צ"ל דבת"ח אסור דמשמע שאם צריך להתענו' כמ"ש סי' רפ"ח ס"ד וכן כתב של"ה דמשמע שאם לא ישמש מטתו

ז סימן תקס"ה ס"א כתב הרב בעל המכה וז"ל אף שמתענה יחיד יאמר עננו בצום תעניתנו כו' כתב הרב מגן אברה' בס"א וז"ל וקשה דהל"ל הטעם דאיך יאמ' אלהינו היינו כיון שהם אינם מתענים אלא ע"כ אין בכך כלום דא"א שלא יהיה אחד בסוף העולם שמתענה היום וכן אמרי' בסי' ק"י דהיוצא לדרך אפי' יחידי או' שתוליכנו לשלום משום דא"א שלא יהיה א' בסוף העולם שהולך ג"כ בדרך עכ"ל

ח עוד שם בסק"ב אם שכח מלומר עננו אין מחזירין אותו וגם כשנזכר קודם שעקר רגליו אומרו בלא חתימה לאחר תפלתו צ"ל דר"ל דוקא לאחר תפילתו רשאי לומר אבל אם נזכר קודם שהתחיל רצה אין לאומרו דהוי הפסק בתפלה ולזה רימז במ"ש ועש"י רצ"ד יע"ש

ט וכתב הרב מגן דוד אומרו בלא חתימה בטור כתוב כאן וי"א כיון שסיים כבר כל י"ח ברכות שיכול לאומרו בחתימה ואין כאן משום אין יחיד קובע ברכ' לעצמו ול"נ עכ"ל והסכים הרב ז"ל דבשבת יאמ' עננו בחתימה אבל בחול לא דבשבת שם מקומו באלהי נצור אבל בחול בשומע תפלה וכיון שאינו אומר עננו במקומו לכך יאמר בלא חתימה

י עוד שם ס"ה וז"ל אין היחיד רשאי לומר י"ג מדות דרך תפלה ובקשת רחמים דדבר שבקדושה הם אבל אם בא לאומרם דרך קריאה בעלמא אומרים וכתב הרב מג"א בסק"ה וז"ל דרך קריאה בנגון ובטעמים ת"ה סימן ח"י

יא עוד שם אין לומר קודם חצות לילה שום סליחות ולא י"ג מדות בשום פנים לעולם חוץ מבה"כ הכונות ד"ה והרב מגן דוד ז"ל בסק"ה הסכים דלא יאמר י"ג מדות ביחיד אבל שאר סליחות יאמר

יב עוד כתב הרב שם בסק"ו וז"ל אם שואלין אותו אם מתענה יכול לו' שאינו מתענה והוא בכלל מותר לשנות מפני השלום כיון שמתכוין לדבר מצוה אין השינוי שולט בו ככלע"ד וכן מוכח מדברי הרב מגן אברהם שם בס"ק ז' יעוין שם

יג סימן תקס"ו כתב הרב מגן אברהם בסק"ד וז"ל וכתוב בספר כ"ה סי' תקס"ח העיד הרשב"ץ שרבותיו גזרו תעני' על הציבור והתפללו ת"ץ בשביל א' שאם שיתענו כל הקהל הגהות הרי"ף במ"ק עכ"ל

יד סימן תקס"ח כתב הרב מגן אברהם בסק"ד וז"ל ור"ס כתב פעם אחת שכח א' ואכל בי' בטבת וצוה מהרי"ל שיתענה בה"ב עכ"ל

טו סימן תקע"ד ס"ד וז"ל אסור לשמש מטתו בשני רעבון עמ"ש הרב מגן דוד בסק"ב כי האריך ועיין במ"ש הרב עטרת זקנים שם

טז סימן תקע"ד סק"ה כתב הרב מגן אברהם וז"ל אם צבור גזרו ג' תעניות ויש אדם חלש שאינו יכול להתענות כלם אין צריך להתענות כלל וצ"ע

יז עוד שם בסקי"ו וז"ל הלל הגדול הם כ"ו כי לעולם חסדו וחותמין מודים אנחנו לך על כל טפה כו' כמ"ש סימן רכ"א הרי"ף והר"ן כתב ושוב אין צריך כל יחיד לברך וכתבו התו' די"ש להתחיל שיר המעלות הנה ברכו כו' העומדים בבית ה' בלילות מפני שירת הגשמים בלילות ואומר מעלה נשיאים מקצה הארץ עכ"ל

יח סימן תקע"ו וכתב הרב מגן אברהם בסק"כ וז"ל האידנא אין מתענין כלל בשבת דדבר המנוסה הוא שאינו אוכל ושותה קולט ח"ו האויר ועיין בי"ד ס"ס שע"ד

יט עוד כת' הר' שם בסק' נ' וז"ל על החלאי' וה"ה כשאבעבועו'

פורחים בתנוקות ומתים יש לגזור תענית וכבר חבר הגאון מהר"ם מבה סליחה על זה ובשל"ה כתב דכל אחד יבריח בניו מן העיר בעת הזאת ואם לא עבוראת חייבי' בנפשות'

כ עוד שם סקי"א וז"ל לצבור שהיו להם ב' צרות אין מבקשים רחמים אלא על אחת מהם דכתיב נצומה ונבקשה מאלהינו על זאת וכתב הרמ"א ב' צרות אבל בשיש צרה א' יכולים להזכיר בתפלתם גם צרות אחרות וכ"ה בכמה פיוטים וסליחות

כא סק"ג כתב הרב מגן אברהם ונותנים אפר מקלה אפר כירה והתו' כתבו אפר הבא משריפת אדם ואין נוהגין גבי חתן כמ"ש סימן תק"ס ס"ב צ"ל דה"ה כאן

הלכות ראש השנה

א סימן תקפ"ב סק"ד כתב הרב מג"א וז"ל אם לא אמר זכרינו ומי כמוך אין מחזירין אותו ואפי' רצה להחזיר אסור כת"ה סימן ק"ף ועיין סימן ק"ז ד"ת

ב כתב הרב פרי חדש בסי' זה ס"א משם הרמב"ם ז"ל בפ"י מה' תפלה וז"ל טעה וחתם בא"י מלך אוהב צדקה ומשפט חוזר לתחילת הברכה וחותם בה המלך המשפט ואם לא נזכר עד שהשלים תפלתו חוזר לראש אחד יחיד וא' צ"ל ע"כ והחילוק הוא מבואר דמלך אוהב צדקה ומשפט עניינו שאוהב עושה צדקה ומשפט אבל הוא אינו שופט אבל המשפט היינו לומר שהוא יתברך שופט העולם וכ"כ ב"י בשם הרב מנוח והכי נקטינן עכ"ל

ג סימן תק"ד סק"ב וז"ל והנוהגים לומר אבינו מלכנו על הסדר וזה לשונו ובשל"ה כתב דשלא בשעת התפילה אז כשמפרש חטאיו שרי להזכיר חטא ולכן נכון להתודו' בשע' התקיעות בלחש בין סדר לסדר יע"ש

ד סימן תקצ"ב סק"ב וז"ל לא ישיח לא התוקע ולא הצבור בין תקיעות שמיושב לתקיעות שמעומד כתב הרמ"א סק"ב לא ישיח ובשעת התקיעות פשיטא דאסור לשיח אפילו לרוק אסור ע"ש

ה סימן ת"ג ס"א כתב הר' מ"א וז"ל ושל"ה דס"ז כתב שהחסידים נהגו לאכול חולין בטהרה ואף שכולנו טמאי מתים מ"מ יאכל דגן שלא הוכשר וגילוש במי פירות ויבוש ויבשה מן הכשר שלא יגע בהם ויטמא עכ"ל וצ"ע דנטמא בפיו כדאית' בקידושין דכ"ה ובכמה דוכתי עכ"ל

הלכות יה"כ

א סימן תר"ו כתב הרב פרי חדש וז"ל ומ"ש אין יום הכפורי' מכפר עד שיפייסנו כתב מהר"ש גרמיזא ז"ל שעביר' שבין אדם לחבירו יש בה חלק למקום כגון אם ביזהו בדברים הרי עבר על ואהבת לרעך כמוך וכיוצא זכל זמן שלא הרצה את חבירו אפילו מה שבין אדם למקו' אינו מכפר

ב עוד שם ס"ד וז"ל ואינו מברך על הטבילה ומצאתי לה"ר בכרים הלכות חלה שכתב דבימי האמוראים היה להם אפר פרה כדאמרי' בפ"ק דנידה יע"ש והכי איתא בפ"ק דנדה ד"ו ובפרק חומר בקדש דכ"ה חבריא מדכן בגלילא וקצת צ"ע ומיהו לענין הלכה אין לברך משום דספק ברכות להקל ודוק

ג סימן תרי"ג ס"ב וז"ל ומברך עב"י כתב הרב וז"ל וה"ה שמברך שעשה לי כל צרכי אף על פי שאסור בנעילת הסנדל דכיון דבידו וברשותו הוא לנעול משום הכי יכול לברך כמו בשאר ימים כי היכי דכי לא שמע קול תרנגול מברך שבידו הוא כ"כ הרא"ש יע"ש

ד סימן תרי"ל ס"ב כתב הרב פרי חדש ז"ל דמותיקום מותרין ביה"כ שאין העור כי אם לאחוז בו הקלקב כנ"ל עכ"ל הריק"ש ה עוד כתב הרב עטרת זקנים בסי' תרע"ו ד' מזמורים א' הם תיקון לקרי כי כל התבות שלהם עולים כמנין קרי ועל ידם ינצל מקרי כי הקרי בא מסמא"ל ולכן יכוין בראשי תיבות ובסופי תיבות של ד' מזמורים ועם ד' כוללים הם קל"א ניכוין לסלק מעלמו סמא"ל העולה קל"א ע"כ

הלכות לולב

א תרנ"א סקי"ג עמ"ש מרן בספר הקלר יקיף דרך ימין עיין בדברי הרב מגן דוד ז"ל מה נקרא דרך ימין יע"ש היטב ב סימן תרנ"ה ס"א וז"ל כתב הרב מגן אברהם ז"ל ואפשר דאתי למימר דאפילו למ"ד דלית לן ר"ה אסור לטרך י"ט בני ולכ"ע אם מותר לשלוח לחבירו דא"א חטא בשביל שיזכה חבירך וכ"ל דאם בשעה במה שלא הכין לו לולב קודם י"ט אסור לשלוח לו ואם לא בשעה מותר עמ"ש סי' ש"ו ג סימן תרנ"ו סק"א כתב הרב מגן אברהם משמע קלת בגיטין דנ"ו במעשה דבר קמלא שמותר לעבור על ל"ת מפני איבת המלכות יע"ש

יורה דעה

א כתב הרב ט"ז ביו"ד סימן של"ו דמה שנתנה התורה רשות לרפוחות לרפאות שיהא רפוא' על פי הטבע כי ירדה תורה לסוף דעת האדם שלא יהיה זכאי כל כך שתבא רפוא' ע"י נס מן השמי' ועל כן אין צריך לומר דהאי קרא דורפא ירפא קמ"ל מלוה דאילו האדם זכאי אינו צריך לכך ואדרבא היה צריך דוקא רפואה ע"י שמים אלא דלפי דרכו של אדם רשות הוא לו ונע"כ הוא האידנא חיוב בדבר ומלוה הוא כיון דלפי מעשה האדם חיותו תלוי בכך כן נ"ל נכון ועיין ברמב"ן פ' בחוקתי שהאריך בענין זה של רפוא' ומדבריו משמע בפירוש ורפא ירפא כמו שכתבתי עכ"ל ובזה יובן פ' בסדר בשלח פט"ו פכ"ו ויאמר אם שמוע תשמע לקול ה' אלהיך כו' כל המחלה אשר שמתי במצרי' לא אשי' עליך ופרש"י ז"ל ואם אשים הרי הוא כלא הושמ' כי אני ה' רופאך נ"ל כיון שאתה עושה רלוני אתה תחת ידי ורפואתך בידי ולא ביד הרופא ב עוד שם כתב הרב שם בעל עין יעקב דזכות העטנה גרמא לו לרב יוסף שלא הוצרך כלל לאומן

הלכות טרפות

א כתב הרב בעל המפה ביו"ד סימן ס"ט סי' ז' וז"ל ומותר להדיח הבשר במי פירות ואין צריך מים הר"ן פ' השוחט וכן פסק בת' הרדב"ז בח"א סי' ל"ז ועיין בש"ך בס"ק ל' ועיין בתוספות חולין פ"ב דל"ג ע"א ד"ה ונאכלין בידים מסואבות דלאו איידי דלא בעי הדחה א"כ לקדירה והדיחו במי פירות הרי מדברי התוספות מוכח דמי פירות מועיל אפילו להדחה א' ב כתב הרב בעל המפה בסימן ע"ט סס"א וז"ל בשר אדם אסו' לאוכלו מן התורה עיין בהרב פרי חדש פלפול בזה ויש אומרים דמותר לגמרי ג כתב הרב בעל ט"ז ביו"ד סימן פ"ב סק"ד עמ"ש הרב בעל המפה וז"ל ואין לאכול שום עוף אלא במסורת שקבלו בו שהוא טהור רש"י ז"ל דהא

תרנגולת דאגמא היו מחזיקין אותה בטהרה ולאחר זמן ראוה שדורסת כו' ע"כ וכ"כ התוס' שהיו אוכלים אותו תחי' וק' דהא פרכי' בפ"ק דחולין השתא בהמתן של לדיקי' אין הקב"ה מביא תקלה על ידם כו' ולפי מ"ש התוס' בפ"ק דגיטין דהגנאי הוא דאיקא אם הלדיק עלמו הוא אוכל דבר איסור א"כ ניחא כאן דאפשר שהמון העם היו אוכלין אותו על פי הוראת הגדולים ואין בזה גנאי עכ"ל ובזה יובן ג' בפ' תולדות ויאמר כי הקרה ה' אלהיך לפני לקרבנך הזמין לך הקב"ה למאכלך ע"א כמה וכמה (ועיין בש"ך בי"ד סי' ק"ב ס"ק א' וז"ל ומהרש"ם דעבד הכי הא כתב מהרא"י טעמא דלדיק ות"ח היה והחמיר שהיה דרך גנאי שיזדמן אכילת איסור לפניו) ועיין בב"י בשי' פ' וז"ל עז הבר מין חיה הוא בפ' אותו ואת בנו בעא מיניה אבא בר מניומי מרב הונא הני עיזי דכולה מהו לגבי מזבח פי' עיזי היער כו' אבל הני דברי הכל מין עז נינהו מתקיף לה כו' ד עוד שם בסק"ז כתב הרב ט"ז דסגולית הנקרא קולונדרינה הוא ליפור טהור והביא ראיה מהמשנה פי"ד מנגעים דטהרת מלורע היתה בלפור דרור דוקא ובמלורע כתי' טהורות יע"ש וקשיא על מוהרי"ק ז"ל והרב ניקודות הכסף השיב על כל דבריו יע"ש

ה ב"י י"ד סימן פ"ד דע"ו ע"א וז"ל ועוד דהריטב"א ב' ספיקות ספק היה שם רמש בספק לא היה שם ואת"ל היה שם שמא נימוח ונתבטל ואע"פ שאמרו בריה אינה בטילה לא אמרו אלא בריה שלימה אבל מחויה ואפי' חתוכה בטילה ולפיכך כלשיש בו ב' ספיקות אפי' באיסור תורה הולכין בו להקל עכ"ל הרשב"א ז"ל בת"ה מכאן יש להוכיח דהרשב"א ז"ל סובר דנקרא ס"ס אף על גב שאינו מתהפך ועיין בש"ך בסימן זה ס"ק כ"ט ו הרב פרי חדש ביו"ד סימן פ"ד ס"ק ז' פלפול ארוך אי דרשינן בכל התורה כולה כללי ופרטי או ריבה ומיעט וגם קושי' על הרמב"ם דיש מקומות דפסיק דרשינן כללי ופרטי ויש מקומות דדרשינן ריבה ומיעט וריבה ז כתב הרב פרי חדש בסימן פ"ו ס"ק ה' וז"ל וראיתי בספר שער השמים במאמר ה' שכתב וז"ל ורוב העופות שביצים בלים לא יולידו רק פעם אחת ביום ויש תרנגולי' שמוליד' בלים ב' פעמים והיא מתה מהר ויש מהן שמולידות בלי' ב' חלמונים והם מפני זרעים ומאותם הבלים ילאו אפרוחים תאומים בב' ראשים וארבע רגלים אך לא תשלם בריאותם ולא יצאו חיים וזהו אם יש קרום מפסיק ביניהם בין ב' החלמונים אך אם אין קרום ביניהם יולדת אפרוח אחד בראש אחד ובד' רגלים דיש אומרים שאם יש קרום ביניהם יולדת תאומים כנפרדים כו'

עוד כתב שם וז"ל ותרנגולת בהתעמוד מלהטיל בלים הבילה אחרונה תהיה קטנה עד מאד ולא ימצא לה כי אם חלבון לבד ופעמים נמלא בילה קטנה בתוך הגדולה וכן ראיתי בעיני, עד כאן וא"כ בילה שיש לה ב' חלמונים יש להתיר וגם כשאין לה אלא חלבון לבד היה נראה להתיר ע"פ מ"ש החכם הנזכר אלא שיש להחמיר בזה כסברת הריק"ש זולתי אם נתבטלה במין במינו ברוב' דאז יש להתיר בספיקות עכ"ל ח סימן פ"ו סי' י"א המעמיד באיסור והיתר יחדיו זה וזה גורם ומותר וכתב הרב ט"ז והוא דלא היה בכח האיסו' לבדו להעמיד וכתב הרב באר היטב וז"ל וכן מלאתי בדברי הרמב"ם בפ"ט מהמ"א וכת"ק דמשנה פ"ב דערלה

ט הרב פרי חדש ביו"ד סימן פ"ו סי"ק כ"ב וז"ל נהגו העולם להעיר בקיבת בקרום בין בכלול ואף בנבלות

ד וטריפות

ומריפות וזה מוסכם לכ"ע יע"ש וע"ש בש"ך כ"ט מ"ש הרב שם **י** כתב הרב פ"ח בסי' ט"ף ס"ק כ"ב וז"ל דלא שרינן נ"ט בר נ"ט אלא בדיעבד אבל לכתחילה לא ואם לא היה מקונח הסכין יפה נ"ף בדיעבד אסור יע"ש

יא טורי זהב י"ד סי' צ' ס"ק ה' בבשר בחלב דרבנן להרמב"ם לא אמרינן חתיכ' עצמה נעשית נביל' ולהרשב"א אמרינן יע"ש וראיתי להרב פרי חדש שם בסימן צ' ס"ק ה' וז"ל ומיהו לענין דינא לפי מ"ש לקמן בסי' צ"ב ס"ק י"ג דלא אמרינן חתיכה נעשית נבילה במידי דלא אסיר אלא מדרבנן ה"נ כיון דחלב שחוטה מדרבנן אף שנאסר מתחלה מצטרף כבראשונה כפסק המחבר ז"ל וכן עיקר

יב ב"י י"ד סימן צ"ב דפ"ד ריש ע"א כל דבר שנאסר משהו לא אמרי' חתיכה עצמה נעשית נבלה יע"ש ואיסור משהוא נמי לר' יהודה דמין במינו לא בטיל **יג** הרב בספר הקלר י"ד ס"א פסק דמין במינו בטל בששים

יד אם נתערב יבש ביבש לא אמרינן בשום איסור חתיכה עצמה נעשית נבילה הרב בעל המפה בי"ד סימן צ"ב ס"ד וכתב הרב טורי זהב בס"ק י"ו וז"ל ואם נתערב יבש ביבש פי' שלא בדרך בישול יחד כאן דינו דבטל האיסו' ברוב על כן אם נתערב תחלה שלא כרוב אין צריך אחר כך רוב נגד כל התערובות הא' אבל אם נתבשלו יחד ואז אמרינן חתיכה עצמה נעשית נבילה וצריך ס' בהית' נגד כל החתיכה

טו טורי זהב י"ד סי' צ"ב ס"ק ל' הביא משם אגודה והביאו באיסור והיתר כלל ס' וז"ל זבוב הנמצא בקערה מותר דהוי ס"ס שמא בכלי ב' נפלה ואת"ל בכלי א' שמא כשהוציא הזבוב והיינו בכף היה ס' בכף עכ"ל

עיין בש"ך י"ד סימן צ"ב ס"ק י"ו עיין בסי' צ"ב ס"ק י"ו"ל אי אמרינן בקליפה דהקליפה נעשית נבילה **טז** בשאלתי על קדרה של בשר שלא היה בת יומה ועשו תבשי' מאורז ותחבו בו כף חולבת שלא היה בת יומו מה דינו תשובה נראה לי דהכל מותר התבשיל והקדרה והכף וגדולה מזו כתב הרב בעל המפה בסי' צ"ה ס"ה וז"ל קדרה שבשלו ירקות או מים ותחבו בה כף בן יומו והקדירה אינה בת יומה או להפך או שיש במאכל ס' הכל שרי ונוהגין לאכול המאכל כעין הכלי שהוא בן יומו ולאסור הכל שאינו בן יומו ואינו אלא חומרא בעלמא כי מדינא הכל שרי עכ"ל ועיין בס' פרי תאר סק"ד ות"ש מרן ז"ל שם בס"ד וז"ל אי אין הכף בן יומו הקדרה והתבשיל מותרים והכף אסור לכתחילה בין עם בשר בין עם חלב היינו משום דהכף היא בלועה מבשר בחלב וכן כתב הרב ש"ך בס"ק י"ג וז"ל הכף אסור כו' כיון שהוא בלוע מבשר ומחלב אבל עם שאר דברים מותר כדלעיל סי' צ"ג ס"ק ב' אבל אם הכף בן יומו לדעת המחבר אינו נאסר אלא בשתחבו בקדירה שמבשל בה עתה בשר כעין ש"ך סימן צ"ד סק"ח וכ"כ הרב פ"ח בי"ד סימן צ"ד ס"ק ו' ומיים שם אבל לדעת ההגה אפילו לא היה בקדירה אלא מים או שאר דברים אם היה ב"י ונבלע מתחילה על ידי נוף הבשר הכף אסור ועיין בסימן צ"ה ס"ג ובמה שכתב הש"ך באות י"ב **יח** הרבה פוסקים סוברים דבדבר הבלוע' אמרי' חנ"נ כדלקמן סימן צ"ח ס"ה ש"ך סימן צ"ד ס"ק ו' וכ"כ הרפ"ח בי"ד סי' צ"ו ס"ק י"ט

יט גרידה הוא פחות מקליפה שהקליפ' צריך שתהא גסה קצת כדי שתוכל להנטל כולה כאחד מה שא"כ בגרידה הרב ש"ך משם הר"ן בי"ד סי' צ"ו ס"ק כ"א

כ כתב הרב פרי חדש בסי' צ"ד סק"ך וז"ל וראיתי למהריק"ש בהגהותיו שכתב וז"ל אפי' בנ"בת לא אמרינן חנ"נ כי אם בבשר שנתערב בחלב אבל אם נתערב בנ"בת ונפלו לתוך קטניות מבושלין או דבר אחר לא אמרינן שהקטניות כלם נעשו נבילה ע"כ **כא** כתב הב"י בשם האגור בסי' צ"ח מה הם הדברים הנקראי' ב' מינים ועיין בפרי חדש י"ד סימן צ"ח וקצ"ד ע"ל

כב נוי מזיוז לפי תומו אי נאמן באסורים עיין בפרי חדש י"ד סימן צ"ח ס"ק כ' ובשימן ס"ט ס"ק ס"ל בסימן צ"ח האריך הרב פרי חדש בי"ד הרבה **כג** כתב הרב בעל המפה בסי' צ"ח ס"ק כ"ו וז"ל ולכן מלח ותבלין האסורים מחמת עצמן אין בטלין בס' ומה נקרא תבלין עיין שם בס"ק כ"ד **כד** הרב בעל המפה בסי' ק"א ס"ב וז"ל כל חתיכה שלא נאסרה רק כדי קליפה בטלה דהרי הקליפה אינה ראויה להתכבד שברת התוספו' ובהגהות ש"ד והרב ש"ך שם בס"ק ז' הביא בזה מחלוקת וגם כתב דבחלי' חתיכה לא אמרינן חתיכה עצמה נעשי' נבלה **כה** אין לשער ההיתר והאיסור אלא בכמו' ולא במשקל הרב פרי חדש בי"ד סי' צ"ט סק"ו **כו** לא שייך כבישה אלא בדבר לגול כגון חלב ומים וביוצא בזה אבל משום מעט לחלוחי' שבשיבות העכבר לא שייך למקרייה כבוש בשביל זה הרב פרי חדש י"ד בסי' ק"ד ס"ק ח' **כז** הרב בעל המפה בסימן ק"ח סס"ג וז"ל אסור לערות בכלי שיש בו שמן כשר לנר דולק שיש בו חלב או שמן איסור וכתב הרב ט"ז בסק"ו וז"ל הוא הטעם באיסור והיתר דתתאה גבר ומחברו בנילוק וכתב בד"מ דהשערה שומן איסור חם לתוך שומן היתר קר אוסר לפי שמתוך החמימות נמס כולו ומוכיח זה מדין עכבר שנפל לשומן שנזכר לעיל סימן ק"ד דאסור אפילו נמצא העכבר בשולי הכלי עכ"ל והרב ש"כ שם בס"ק י"א כתב משום דההבל עולה מן הנר למעלה כן מוכח הטעם מהראיה שהביא המרדכי פ' כ"ה ע"ש

כח הרב בעל המפה בס"ס ק"ז ס"ב וז"ל ואם לקח עם הכף דג טמא מן הקדרה או שאר דבר שאינו סוגם אסור להחזיר הכף לקדרה וכתב הרב ש"ך בס"ק ד' אע"פ דיש בכף ס' נגד האיסור דאין משערינן בכלים בש' כ"ב בת"ח שם ד"ג וכבר נתבאר כן לעיל בסי' צ"ב ס"ה **כט** כתב הרב בס' הקלר בסימן ק"ח ס"ג וזה לשונו אם יש שמכונית של איסור על שמדי' שקורין פאלה אסור ליתן עליה היתר כל היום ועיין בט"ז בס"ק ח' היתר למה שאנו לוקחין פת של גוים ואין להם אלא מרדה אחת **ל** ט"ז ססק"ח סק"י דפלפלין מותר להבדלה ולא כמו שמצאתי כתוב דאין לעשו' הבדלה במוצ' שבת על פלפלין וכן פסק בס' נקודות וכן פסק הב"ח

לא כתב הרב ש"ך בי"ד סי' ק"ט סק"י דיבש ביבש מין בשאינו מינו מה שצריך ס' יש אומרים שהוא מדרבנן ויש אומרים שהוא מדאורייתא יע"ש **לב** הרב פרי חדש בי"ד סימן ק"ט סק"ד וז"ל כללא דמילתא מהני שמעתיתי מעליי דכתיבנא דבמידי דסגי ליה ברובא בין לח בלח ובין יבש ביבש סגי ברובא דהיתרא ובכל דהוא טפי ממחצה סגי והחולק בזה טועה בדבר משנה **לג** עוד שם בסק"ז מין במינו כיון דמדאורייתא אפי' לח בלח ברוב בטיל לא אחמור רבנן ביבש דהא א"א לאתויי לידי איסורא דאורייתא אבל מין בשאינו מינו דבלח בלח אזלי' בתר טעמא אפילו ביבש בעינן ס' כי היכי דלא מבטל להו לא ליתי לידי טעמא לאתויי לידי איסורא דאורייתא ז"ל הר"ן ז"ל **לד** הרב פרי חדש בי"ד סי' ק"י ס"ק י"ג מפרש מהו נקרא קבוע מדאורייתא יע"ש פרי חדש י"ד סי' קי"ב ס"ק כ' כתב דפת קראים אסור לאכול

לה עוד שם בס"ק ט' דגוי ששלח דורון לאשת ישראל ליש' דמותר לאוכלו דמתנה הוא כזביני

לו עוד כתב שם בס"ק טו"ב דהקאווי והג'יקולטי של גויים מותר ולית ביה משום בשולי גוים כ"י יורה דעה ש"ש קט"ו וז"ל דאמרינן בירושלמי כשם שאסור להתיר את האסור כך אסור לאסור את המותר

לז עוד שם בסוף הסי' מי שעבר והעמיד חלב בחלב חמוץ של גוים ולקח חלב זה והעמיד בו אחר ומאחר אחר שמותר ליקח מחלב ג' זה ולהעמיד בו חלב אחר ואוכלו דלאחר ג' פעמים כבר כלה חלב של גוים עכ"ל וכ"כ הרב ט"ז בסימן קט"ו ס"ק י"ד

לח סימן קי"ג סי"ו וז"ל כלים שבשל בהם גוים לפנינו דברים שיש בהם משום בשולי גוים צריכים הכשר וכתב הרב ש"ך בס"ק ך לכן צריך ליזהר בשפחות שלנו גויות המבשלות לעצמן בבית רבן שלא יניחו על גבי האור ואם קדמו והניחו כו' צריך הגעלה עכ"ל

לט סי' קי"ג סק"ב כתב הש"ך וז"ל דכמהין ופטריו' עולין על שולחן מלכים משום פרפראות ויש בו משום בשולי גוים וכן פסק בת"ח דשום בדין ט"ז והתוס' והרשב"א ז"ל חולקים דאינן עולין על שולחן מלכים הביאם הרב פרי חדש שם באות ב'

מ הרב ש"ך בסימן קי"ד ס"ק מתיר הכרכום ליתן על התבשיל כתב הרב פרי חדש בסימן קי"ג סק"ג דדבר הנאכל כמו שהוא חי דלית ביה משום בשולי גוים דאזלינן בתר רובא דעלמא ואדם חשוב צריך להחמיר על עצמו דאפילו דבר שהוא נאכל כמו שהוא חי לא יאכל שצריך להחמיר על עצמו במותר לו והרפ"ח מתיר אף לאדם חשוב לאכול דבר הנאכל כמו שהוא חי בשולי גוים אפונים קלויים הנקרא בילביזים שאפשר הגוי מותר לאכול אותם פרי חדש סימן קי"ג סק"ה והרב ש"ך שם באות ג' כתב וכן נהגו בהם היתר ותורמוסים של גוים מותרים משום שאינם עעש"מ כדאיתא בע"ז פ"ר ישמעאל

מא עוד שם באות ה' דייסא לית בה משו' בשולי גוים אורז יש בו משום ב"ג עוד שם זינג'יבילא מרוקח לית בו ב"ג וגם אגוזים שלמים אבל אגוזים שמבשלים בקליפתם המרה יש בהם משום ב"ג

מב פרי חדש י"ד סקי"ג סקכ"ב וז"ל כתב הא"ה דערמונים והבוטנים אינן נאכלין חיין אלא על ידי הדחק ויש בהם משום ב"ג והת"ח פליג בערמונים והתוספות מסכימים לדעת הא"ה ועיין בש"ך שם ס"ק טו"ב

מג עוד שם בש"ך כ"ד דלדעתו יש בו משום ב"ג סי' קי"ד סק"ב דשכר של תבואה לא אסיר משום ב"ג דכי היכי דהתבואה בטלה לגבי מים לענין ברכה דשה"ב ה"נ בטלה לענין איסור ב"ג וכמ"ש לעיל סימן קי"ב ס"ק טו"ב וזה הטעם עצמו הוא לענין הקאווי והג'יקולטי

מג פרי חדש י"ד סקי"ד סק"ו וז"ל מותר לשתות הקאווי והג'יקולטי בבית הגוי שאע"פ שאינו נאכל כמו שהוא חי ועעש"מ מ"מ אינו עשוי ללפת בו את הפת ואם כן לית ביה משום ב"ג ובלאו הכי יש להתיר בין הקאווי ובין מין זה של ג'יקולאטי דכי היכי דבטל הפרי לגבי המים לענין ברכה דהא לא מברכינן עליה אלא שהכל כ"כ בטל לענין איסור בישול וכמ"ש התוס' בפ' א"מ גבי שכר של תבואה וכתבתיו לעיל בסק"ב ובסימן קי"ב ס"ק טו"ב ע"ש וכן עמא דבר

מד ס"ק יו"ד יין במים בטל בו' חלקים ועיין בסימן קל"ד

מה סימן קט"ו סק"ו וז"ל הכלל העולה דבעיר שלא נמצא שם חלב טמא או שהיא יותר ביוקר מחלב טהור מותר לקנות מהגוי חלב שחלבו בלא ראיית יש' כלל וכן מצאתי המנהג פשוט פה אמשטרדם וכן נהגתי אני גם כן יע"ש

מו שם סקי"ב גבינה של גוים צריך ס' ואינה בטלה ברוב

מז עיין בטור י"ד סימן קי"ו הדברים שמביאים לאדם לידי סכנה וגם בט"ז סק"ו הימים שיש בהם סכנה להקיז דם ובש"ך שם ס"ו התקופה אינה אלא על מאכלים ומשקים מבושלים או כבושים או מלוחים וגם לא יש חשש ארס הנחש וכ"כ הרשב"ש בפי"א מה' רוצח ושמירת נפש

מח הא דדבר המעמיד אפילו באלף לא בטיל אינו אלא מדבריהם הרב פרי חדש י"ד סימן קי"ח סק"ב וכ"כ ש"ך בסי' קי"ח סקי"א אסור לפתוח האגרות החתומו' ע"י גוי בשבת פרי חדש י"ד סימן קי"ח ס"ק ס"י

מט כלי זכוכית צריך להטביל בברכה וגם השלופי' בכנים ולא מבחוץ הרב פרי חדש בסימן ק"ך סק"ז עיין בש"ך סימן ק"ך ולדברי הרב בעל המפה יטבילם בלא ברכה ועיין בהרב פרי חדש בסימן זה סק"ר ובסק"י עוד שם בסק"ח דבכל דוכתא מהני טבילה ברפיון ידים ולא גזרינן שמא לא ירפה עיין בש"ך סק"ך והרמב"ם בכ"ב מה' מקואות כתב דגזרינן אלא דשם איירי בטבילה מן התורה והרב בספר הקצר בה' נדה סימן קכ"ח סכ"ח פסק דלא גזרינן רפוי אטו אינו רפוי והרב ש"ך בס"ק ל"ה הביא מחלוקת בדבר יע"ש

נ שם סקט"ו המולג צריך טבילה עוד שם בסקי"ט וז"ל ומכאן יש ללמוד לכלי שלנו שמלפפין אותו בבדיל ע"י גוי שאין צריך טבילה לפי שהכלי כבר הוא עשוי והלפוי של בדיל לא הוי מעמי' ומתבטל לגבי הכלי וכן הוא המנהג ומנהגן של יש' תורה היא ובסי' קכ"ב סק"ט כתב דגם כן אם נתעכבו אצל הגוי דאין צריכים הגעלה יע"ש תשאלי דיני טבילת כלים בסי' ר"א ור"ב

נא כתב הרב בעל המפה בסימן קכ"א ס"ה וז"ל ואפילו כלים שמשמשין בצונן אם יש לחוש שמשמו בו יין כגון כלי כסף נוהגין להגעיל ואין לשנות וכתב הרב פרי חדש בסקי"ב וה"ה אם עמד יין מעת לעת דאף בכלים איכא כבוש הרי הוא כמבושל עכ"ל

נב עוד כתב הרב פרי חדש שם בס"ק י"ט וז"ל כתב הרב המחבר שם בס' בדק הבית וז"ל כתוב בא"ח כשם שמכשירין הכלים משום בליעת איסור כך מכשירין אותם בהגעלה או בליבון משום דבר מאוס כגון מי רגלים או דבר אחר מאוס דכתיב אל תשקצו את נפשותיכם וכן נהגו כל ישראל ואין להקל על המנהג ע"כ

ואני אומר שמנהג זה אין לו עיקר וגם לא פשט בינינו אלא מספקפו ביותר ודיו עכ"ל ודבריו ברורים ונכונים דאין כאן שום איסור אלא משום מאוס וכל שמשפשפן יפה אין כאן מיאוס ש"ר ואריך וכפש היפה תאכל בהם וע"ל סימן פ"ר ס"ק ג' ע"ש

נג הרב ש"ך בסי' קי"ט סק"ד וז"ל במדינות רייכוש יש קצת מקומו' שנוהגין איסור בחלב שעל הקיבה ושבאין למקומות הנוהגין היתר אוכלין מבשוליהן מהמרק או מהבשר שנתבשל עם האיסור וכ"ש שמשתמשין בכליהם שהן ב"י ודוקא שיהא המנהג באוכל כגון שאותן המקומות הנוהגין איסור הם באותה מדינה שנוהגין היתר ומנהגם לאכול מבשוליהן אבל אם המנהג במאכיל לבד אינו מנהג ולכן מי שהוא ממדינות פולין וכיוצא בו שאין להם אותו מנהג כשבא למקומות הנוהגים היתר אע"פ שנוהגין לאכיל להמקומות האסורים לכן הנוהגים איסור אסור לו לאכול מבשוליהם זהו העולה מתשובת מהר"ל ן' חביב וכן כתב הא"ה סוף כלל י"ד במנהג חלב שעל הקיבה ע"ש

נד פרי חדש סימן קי"ו סק"ח וז"ל ואמרינן בירושלמי טעמא לפי שניתנה רשות לארץ לבקע מפניו ולא ניתנה

רשות לכל לשקע מפניו ועיין בהרב כנה"ג בסימן קי"ו בהגהת ב"י אות ח'

נה הרב בעל המכה בי' ד סימן קכ"ג סי"א וז"ל יין למוקים שנותן מים על ענבים יבשים הרי זה כיין ומתנסך וכתב הרב ש"ך שם באות כ"ג ומברך עליו בפה"ג

נו הרב ש"ך שם באות ג"ס פלונתא אי ניצוק דרגל הוי נסוך או לא וכתב הרב דבכל מקום שאסור מן הדין בשתיה לדידן בזמן הזה שרי אף בשתיית במקום הפסד כיון דגוים בזמן הזה לאו עע"א הן

נז ב"י סימן קכ"ד דקכ"ג ע"ג נצוק ההולך ע"ג קרקע דהולך לאיבוד אינו ניצוק וכ"כ בב"י סימן קכ"ו דקכ"ו ע"ד וז"ל כא גוי דרבנן כספק לבראי גזרו ביה רבנן דאשתאר בשנא לא גזרו ביה רבנן ואי משום נצוק למה שילא חוץ לכלי אפילו מה שילא חוץ אין נאסר כיון שהוא מוליכו לאיבוד עכ"ל

נח ט"ז בסימן קכ"ו סק"ז וז"ל לדידן דקי"ל בסימן קל"ב דמין במינו בטיל לא צריך כאן מים **נט** ש"ך שם בסימן קכ"ז סק"א מי שאומר לחבירו על יין מבושל שנתנסך קודם הבישול אינו נאמן אפילו הוא בידו כיון דלית ליה מיגו **ס** ב"י לסימן קכ"ט דקל"א ע"ב וז"ל מגע ישמעאל אינו אוסר אלא בשתיה וספק מגען מותר בשתיה **סא** עוד שם בסוף הסימן משם המרדכי מי שיש לו גוי או גויה בביתו ונשא יין בבית בלא שמירה כיון דאימת רבן עליהן בחזקת שמורות הם דכתפש כגנב ומיהו לכתחילה לא יניח אדם בביתו לא יין ולא חומץ בלא שמירה

סב בספר אשלי רברבי שנדפס עם ספר נקודות הכסף הביא בסימן קכ"ט משם הרדב"ז סי' ר"ך וז"ל יהודי וגוי שישבו לשתות ושתה הגוי ולא הדיח הכוס הישראל והיה בו טופח ע"מ להטפי' וחזר הישראל ועירה שהלאחי' אל הכוס הכל אסור ואפילו מה שבצלוחית דקי"ל ניצוק הוי חיבור וקי"ל ניצוק אינו עולה בש' וכמ"ש הרמב"ם ז"ל והרי"ף ודלא כר"ת והרא"ש יע"ש **סג** הרב ט"ז בסימן קכ"ט ס"ק ט"וב משם הרשב"א דהא דאמרינן רוב וקרן הולכין אח' הרוב אינו אלא כשאין המוע' מובדל בפני עצמו אבל אם הוא מובדל כהך דהכא שיש שם שכונה ליש' לבד בטילה רוב העיר מן השכונה ההיא ולא אזלינן אלא בתר רוב השכונה לחוד שאין רגל בני העיר מצוי שם

סד עוד שם משם לקט הקמח וז"ל הראקי של גוים אסור בכל חומרות היין ואם נגע הגוי בראקי של ישר' אינו אסור דלא גרע מיין מבושל

סה עוד כתב הרב ט"ז בסי' כ"ר דהנחשד על הזנות נחשד על יין נסך **סו** הרב ש"ך שם בס"ק כ"ה בשתם יינם לא אמרינן נצוק הוי חבור אלא לאסור בשתי' ולא בהנאה אבל הרמב"ם והראב"ד סוברים דניצוק לשתם יינם אוסר הכל אף בהנאה ש"ך שם סוף ס"ק כ"ד ב"י סי' קל"ג דקל"ו ע"א דזה וזה גורם לא שרי ר' יוסי אלא בדיעי' אבל לא לכתחילה וכ"כ הרב ט"ז בסימן קמ"ב סקי"ו

סז ש"ך סימן קל"ג סק"ז דגוי אוסר אף בפחות משוה פרוטה

סח ב"י סימן קל"ד דקל"ז ריש ע"ב וזה לשונו דכל דבר הנאסר במשהו כגון יין נסך לא אמרינן חתיכה עצמ' נעשית נבילה וכ"כ הרב ט"ז שם בסק"ד וכ"כ הרב ש"ך שם בסקי"ו **סט** עוד שם בסימן קל"ד משם הרב לקט הקמח דנותן טעם לפגם לא אמרינן גבי יין נסך **ע** ש"ך בסימן קל"ז סק"ו משם ר"ת שהנהיג בני עירו לערב קיתון של מים בכל חבית שאם יקרה שיתערב מעט י"נ להתירו וכ"כ ב"י והאחרונים בסימן קל"ד דבכה"ג שרי **עא** ט"ז סי' קנ"א סק"ט משם רש"י פרק השוכרין שיש איסור בהשבת אבידה לגוי משום שמשוה הגוי ליש' ומראה שמצות הקב"ה אינו חביב לו שהרי גם לגוי עושה כן

הלכות אבלות

א כתב הרב ט"ז בי"ד סי' ש"ס סק"ג שנהרג בידי גוים כו' דע"י כן הו"ל כפרה רבינו גירשון ישב על בנו שהמיר ומת י"ד יום דק"ו לשבינה י"ד יום כ"כ בהגהות אשירי סוף פ' אלו מגלחין עכ"ל וקשה דין לבא מן הדין להיות בנדון **ב** ב"י בי"ד סי' ש"ס דף שע"ב ע"ג וז"ל ומ"ש הרמב"ן ז"ל שי"א שקורעין עליו אע"פ שאין מתאבלין עליו ביאר טעמו בת"ה מדאמרינן בגמ' דהא דאמרי' הלכה כדברי המקל באבל לא אמרו אלא באבלות אבל לא בקריעה והם מפרשים שהטעם משום' דאבלות דרבנן וקריעה מדאורייתא יע"ש

ג עוד שם ריש ע"ד ובת"ה כתוב שנוהגין באשכנז לקרוע בח"ה על אביו ועל אמו כרש"י ז"ל דסבר הכי ועשה מעשה בחול המועד כדאיתא במ"ק כו' הרמב"ם אבל בשאר מתים נהגינן כשאר הגאונים דסברי דאין קורעין בח"ה ואלו הגאונים לא מפלגי בין אביו ואמו לשא' מתים אלא שהעולם נהגו לחלק ולמעבד בהא כהני ובהא כהני ובהנהו מתים דאינו קורע עליהם במועד צריך לקרוע אחר המועד ע"כ

ולענ"ד דדברי הרמב"ן והרמב"ם עיקר עכ"ל והרב בספר הקצר שם בסל"א פסק דעל כל המתים קורעין בחול המועד יע"ש **ד** הרב ט"ז שם בסי' ש"ס סק"ו דעל אביו ועל אמו כתב רש"ל דקורעין מצד שמאל וכ"כ הב"ח יע"ש **ה** עוד שם בס"ק טו"ב אם שמע שמועה רחוקה בח"ה אין קורעין על אביו ועל אמו אלא קורע אחר הרגל דמאחר שנפסק ממנו אבילות לא חמור הקריע' לדחו' הרגל עכ"ל **ו** ט"ז סי' שמ"א סק"ב אם המת ת"ח צריך לעמו' מפני המת ואם לאו צריך לעמוד מקמי ה[...]ן דגמלין ליה חסד ועיין בב"י בסי' שמ"ג מ"ש משם הכלבו **ז** ב"י בסי' שמ"ג דשע"ט ריש ע"ב משם הגהות אשירי אסור למכור מצבה שנשברה ואסור להשען על המצבה ואסור לדרוך בבית הקברות משום דאסור בהנאה ועיין בהרב ט"ז בסימן שס"ר ס"ב

ח ב"י בסי' שע"א צריכים הכהנים ליזהר שלא ליטמא לחרב שנטמא למת בין במגע בין באהל עד כאן לשונו ובפרט בזמנינו שלא יש אפר הפרה דהכלים צריכים אפר פרה וכמ"ש רש"י ורשב"ם בסדר מטות פכ"א פכ"ג וז"ל אף במי נידה יתחטא של פרה אדומה לטהרם מטומאת נפש וכ"כ הרא"ש בריש סדר חוקה יע"ש

ט כהן שנהרג אביו ושתכו ראשו אינו יכול ליטמא לו ש"ך י"ד בסימן שע"ג ס"ק י"ד **י** כתב הב"י בסימן שע"ג משם הרמב"ם פ"ב מה' אבל דהכהן אינו מטמא לא להרוגי ב"ד ולא למאבד לעצמו לדעת כיון שאין מתאבלין עליהם **יא** כתבו התוס' בש"פ הנושא דע"ב בר"ה וז"ל אותו היום שמת רבי בטלה קדושה כו' ובהדייא אמרו בירושלמי דמס' ברכות פ' מי שמתו דכשמת רבי אמרו אין קדושת כהונה היום ואין נר' לה' דכמיומה דהתם מיירי בטומאת בית הפרס דרבנן אבל טומאה דאורייתא לא עכ"ל והביאו הב"י בי"ד סימן שע"ד ועיין בהרמב"ם בפ"ג מהלכו' אבל דין יו"ד וז"ל נשיא שמת הכל

מטמאין לו אפי' כהנים עש"ה כמה מלוה לכל ועין במ"ש הרב משנה למלך שם

יד כתב הב"י בס"ס שע"ה דאין מתאבלין על הבכור שהם כמו שאינן מן האבות לפי שהם קדשים לש"ת עכ"ל הרב ט"ז בי"ר סימן שע"ו סק"ב אין קורין הלל בבית האבל בר"ח לפי שיש שם אנינות

טו כתב הטור בי"ד סימן שע"ה משם הירושלמי שהיו נוהגים להתענות ביום מיתת החכמים דגרסי' התם הרואה ת"ח שמת כרואה ס"ת שנשרף

טז כתב הטור שם בסימן שע"ט וז"ל וגאון אחד אומר אומרים ברכת אבלים בברכת המזון בין ביחיד בין בג' בין בעשרה והאבל מן המנין וכן נראה דפסק הש"ע שם בס"ד ולאפוקי דעת התוס' ריש כתובות ד"ה ע"ב דצריך עשרה

יז וכתב הרב ש"ך בסק"ו וזה לשונו ומדברי המרדכי נר' דסעודה א' שמברין את האבל שאסור לאבלה משלו אין האבל מצטרף בברכת המזון וכ"כ הרוקח בסימן שי"ג

יח כתב הש"ך בסימן ש"פ סי"ב וז"ל אבל שהיה ביד אחרי' באריסות או בחכירות כו' ארסו' היינו לשליש ולרביע חכירות שנותן לו סכום מפירות השדה בין עושה מעט או הרבה וקבלנות שנותן לו מעות סכום ידוע

יט ט"ז סי' שפ"ה סק"א וז"ל אבל תוך ל' אינו יכול להזמין לאחרים או להזמן עם אחרים וה"ה כל י"ב חדש על אביו ועל אמו

כ ט"ז סימן שפ"ח ביום שמועה קרובה אסור להניח תפילין

כא ב"י סימן שפ"ט וז"ל כתב הכלבו בשם הר"ם אדם שאבל על אביו ועל אמו אם יש לו בגד שבת מותר ללבשם אחר ד' שבועות אבל אין לעשות לו בגדים חדשים תוך שנתו אלא א"כ שמניח לאחר ללבשם ב' או ג' ימים יע"ש

כב ט"ז סי' שפ"ט ס"ק ג' אשה מותרת ליטול צפרניה בעצמה תוך ל' יע"ש

כג ט"ז סי' שצ"ב סק"ב וז"ל מתה אשתו אסור ליקח אחרת עד שיעברו עליה ג' רגלים לאו משום תוספת אבלות אלא כדי שתשכח הראשונה מדעתו בשעה שיהיה עם ב' יע"ש וכ"כ הב"י שם

כד ט"ז סימן שצ"ז סק"א מהר"ם הוא רבו של הרא"ש ז"ל

כה ב"י סימן שצ"ג מנהג להברות האבל בשבת עוד שם סי' שצ"ה דאם שמע שמועה רחוקה בלילה אמרינן מקצת היום ככלו וסגי בשעת אחת אפי' בלילה

כו ש"ך סימן שצ"ט וז"ל הקובר את מתו קודם הרגל בו' וכהג בו אפי' שעה אחר פי' כל שהוא ולא בעינן שתו' שמניות וכ"כ בת' מכש"ע"ר

כז ב"י סי' ת"כ וז"ל שמע שמועה רחוקה אפי' על אביו ואמו נוהג שעה אחת אפי' בלילה וגם אין מברין על שמועה רחוקה ואין קורעין על שמועה רחוקה ועל אביו ועל אמו קורע לעולם גם אם שמע שמועה קרובה בשבת ערב הרגל עולה לו למנין ז' ואם שמע שמועה קרובה בשבת ולמ"ש היא רחוקה יש לו דין שמועה רחוקה וכן פסק בס' הקלר בסימן ת"ב ס"ה

חלק א' מהרמב"ם פ"ד מה' יסודי התורה

א דין י"ג כתבו הגהות מימוניות באות א' פרדס מעין ג"ע שהיא גנוזה לצדיקים כך אותו מקום הוא מקום בערבות שהנשמות שם צרורות עכ"ל

ב פ"ה מהלכות תשובה דין ב' וז"ל כתב מרן ז"לנו"ל ומ"ש דשכל הוא לענין יראת שמים אין לו טעם דאין ענין שכל לענין יראת שמים ועוד דאין זה מקביל חכם עכ"ל וקשה דהלא אמרינן בסוטה דאין אדם חוטא אלא אם כן נכנס בו רוח שטות שנאמר איש איש כי תשטה אשתו הרי דכשאוא שכל הוא חוטא ואינו ירא שמים וע"ק במה שכתב דאין זה מקביל חכם הלא אחז"ל אם ראית ת"ח שעבר עברה בלילה אל תהרהר אחריו ביום שמא עשה תשובה שמא ס"ד אלא ודאי עשה תשובה וכן אמרו חז"ל שאמר לו הקב"ה למשה חכם קראתיך ואתה רוצה ליכנס לארץ יש' כלומר שמשה קרא לישראל מורים שהם שוטים ואין לחכם עסק עם השוטים הרי דזה הוא כנגד זה עיין בפ"ז ופ"ח מה' תשובה

ג פי"ד מהלכות תפלה דין ט' כילד ברכת כהנים במקדש עיין במה שהאריך שם הרב משנה למלך ז"ל פט"ו מה' אלו דין ו' אין קבול הברכה תלוי בכהנים אלא בהקב"ה שנאמר ושמו את שמי על בנ"י ואני אברכם הכהנים עושים מלותו שנצטוו בה והקב"ה מרוב רחמיו וחסדיו מברך את יש' כחפצו ועיין בהרן ז"ל מה שכתב מן הירושלמי ז"ל

ד פ"א מה' תפילין דין ח' יעיין מ"ש הגהות מימוניות באותיות התפילין פ"ה מה' תפילין דין ח' וז"ל חפר במזוזת הפתח והכניס המזוזה כעין נגר והיא בבריח הקרשים בטבעות פסולה עיין מ"ש שם בהגהות מימוניות באות ו' וצריך לעיין בזה נמצא מינה לשוונות עיר הקדש טבריא תובב"א

ה פ"ג מהלכות ציצית דין ט' וז"ל ונשים ועבדים שרצו להתעטף מתעטפים בלא ברכה וגם באות ל' ונו' הביאו הגהות מימוניות פלוגתא דיש אומרים דאף בשמת עשה שהזמן גרמא נשים מברכות יע"ש

ו עוד שם דין יו"ד ציצית חובת גברא ולא חובת מנא עיין שם מ"ש הגהות מימוניות

ז שם בדין י"ב הביאו הגהות מימונייות משם מדרש שוחר טוב דמלוה לאחוז בציצית בשעת שקורא אדם ק"ש

ח פ"ד מה' ברכות דין א' וז"ל כל המברך ברכת המזון או ברכה אחת מעין שלש צריך לברך אותה במקום שאכל וכתבו הגהות מימוניות שם באות א' דר"י פי' דאין טעון ברכה במקומה אלא מה שצריך לברך אחריו ברכת המזון וכן פי' ר"י אלפס וכן מצאתי בשם רב עמרם גאון עכ"ל

ט מה שמברך המברך במוצאי שבת על ההדס ואנו יוצאים בברכתו יש להביא ראיה מהא דכתב הרמב"ם בפ"ז מה' ברכות דין י"ג וז"ל מי שבירך ברכת המזון הוא מברך על המוגמר וכולן עונים אמן וכתב מרן ז"ל שם דאפילו כא המוגמר בתוך הסעודה אחד מברך לכולן ושאני מוגמר כלן מריחין וכיון שכלן נהנין ביחד אחד מברך ופוטר את האחרים בשמיעתן בלא עניית אמן אבל ביין כיון שאין כולם נהנים כל אחד ואחד מברך לעצמו יע"ש והרמב"ם בפרק א' דברכות דין יו"ד כתב וז"ל אבל ברכת ההנייה שיש בה מלו' כגון אכילי' מלה בלילי פסחי וקידוש היום הרי זה מברך לאחרים ואוכלין ושותים אע"פ שאינו אוכל עמהן עכ"ל

י נסתפקתי אם הביאו לפניו מיני מתיקה שצריך לברך עליהן שהכל ומים אם צריך לברך על שתיהן או דילמא כיון שברכה אחת לכלן יוצא בברכה אחת או צריך לברך שתי ברכות וכ"ל להביא ראיה דבברכה אחת יוצא מההיא דכת' הרמב"ם בפ"ט מה' ברכות דין ג' וז"ל הביאו לפניו שמן והדס מברך על ההדס ופוטר את השמן מפני שברכה אחת לשתיהן והיא עלי בשמים ועיין במ"ש מרן ז"ל שם

יא פ"י מה' ברכות דין טו"ב וז"ל אם לא בירך על הלבנה בליל הא' מברך עליה עד י"ו יום ולא י"ו בכלל שהרי כיון שעברו ט"ו יום נתמלא פגימתה והולכת

הלוך וחסור דהא קי"ל אין חדש של לבנה פחות מכ"ט יום וחצי ותשצ"ג חלקים עכ"ל נר' דהרמב"ם פסק עד ולא עד בכלל דין. ח"י וז"ל הרואה את החמה ביום תקופת ניסן של תחילת המחזור של כ"ח שנה שהתקופ' בליל רביעי בתחילת ליל רביעי כשרואה אותה ביום רביעי בבקר מברך ברוך עושה בראשית עכ"ל עיין מ"ש הגהות מיימוניות שם באות ט' ועיין בספר דבר משה בסי' ח"י די"ב ע"ד שעשה מעשה בשאלוניקי יע"א ובירך ברכה זו וכן עשה מר אביו זלה"ה

יב שם דין כ"ד ברכה של הנכנס לכרך והיוצא מן הכרך יע"ש יג יש להסתפק אם הביאו לפניו כלי מלא פירות ואכל מהם אחד או שנים דשכח ולא בירך אם רוצה לאכול עדיין אם צריך לברך או לא תשובה כ"ל דצריך לברך והראיה מההיא דכתב הר"ס כמז"ל בפי"א מהלכות ברכות דין ה' וז"ל העושה מצוה ולא בירך אם מצוה שעדיין עשייתה קיימת מברך אחר עשייה ואם דבר שעבר הוא אינו מברך כיצד הרי שנתעטף בציצית או שלבש תפילין או שישב בסוכה ולא בירך תחילה חוזר ומברך אחר שנתעטף כו' להתעטף בציצית וכן מברך להניח תפילין ואחר שישב לישב בסוכה וכן כל כיוצא באלו אבל אם שחט בלא ברכה וכן אם כסה הדם ולא בירך כו' אינו חוזר ומברך אחר עשייה וכן כל כיוצא בזה עכ"ל אוף הכא בנדון דידן מברך ואוכל עוד

יד דין ז' אין לך מצוה שמברכין לאחר עשייתה אלא טבילת הגר בלבד עיין בהגהות מיימוניות אות א' שהביא מחלוקת אם הנשים מברכות קודם טבילה או אחר טבילה יש אומרים קודם טבילה ויש אומרי' אחר טבילה יע"ש ועיין במ"ש מרן ז"ל שם אות ז' וז"ל וכתב הרי"ף ז"ל ומפרשי ליה רבנן דבטבילת גר בלבד אמרינן דטובל ואחר כך מברך דהא גברא לא חזי אבל שאר חייבי טבילות מברכין ואח"כ טובלין טו פ"ט מהלכות שמיטה ויובל דין ל' וז"ל שמיטת כספים הקב"ה מצרף מחשבה למעשה והתורה הקפיד' על מחשבה רעה וקראתו בליעל ועיין בפ"י מה' מתנות עניים דין ג' כל המעלים עיניו מן הצדקה הרי זה נקרא בליעל כמו שנקרא עע"ז בליעל ובע"ז אומר יצאו אנשים בני בליעל כו'

פ"י מהלכות אלו מצות עשה לספור שבע שנים ולקדש שנת הנ' כו' כתב הרב משנה למלך וז"ל והיו מברכין על ספירתם כ"כ התו' מנחות דס"ה ד"ה וספרתם

טז פי"א מה' ברכות דין י"ב ודין י"ג של את הבן מברך למול את הבן כו' עיין בריש פ"ג מה' מילה דין שהביאו הגאות מימוניות מחלוקת בזה דלא חלקו בברכות וגם אבי הבן צריך לברך על המילה יע"ש של את בן חבירו מברך על המילה פ"א מה' מילה דין ב' וז"ל נתעלם מבית דין ולא מלו אותו כשיגדל הוא חייב למול את עצמו וכל יום ויום שיעבור עליו משיגדל ולא ימול את עצמו הרי הוא. מבטל מצות עשה אבל אינו חייב כרת עד שימות והוא ערל במזיד עיין מה שהק' עליו הראב"ד ומ"ש מרן והר' מגוח ז"ל

א עיין בפ"ג דשבת דין יו"ד וז"ל כל שמותר לשהותו על ג בי האש כשנוטלין אותו בשבת אסו' להחזי' למקומו ב פי"ב מה' שבת דין ח"י וז"ל הואיל ויש לו לאדם לטלטל בכל המרובע שהוא ד' אמות על ד' אמות כמצא מטלטל כאורך אלכסונו של מרובע זה ה' אמות נג' חומשי אמה וכל מקום שאמרנו מתחילת ד' לסוף ד' או המעביר ד' אמות חייב הוא מתחלת האלכסון של ד'

עד סופו ואם העביר פחות מזה פטור וכתב מרן ז"ל ודעת רבינו ז"ל עיקר והוא סובר דדוקא חיובא ליכא אבל איסורא איכא בד' אמות בלבד והוכרת כזה מתה שאמרו אינו חייב ולא אמרו מותר דהו"ל רבותא טפי ולשון אינו חייב מורה איסור בו' ועוד שאל"כ חכמים לא היו עושים סייג כלל לתורה אלא ודאי בעינן דבר תורה הן ואלכסונן ופחות מכאן מותר גמור וחכמים התירו ד' אמות בלבד בלא אלכסון כלל שאם היו מתירין הם ואלכסונן פחות משהוא דלמא נגע באיסורא דאורייתא · אלא העיקר כדברי רבינו ז"ל ואע"פ שמדברי הרשב"א ז"ל נראה שהוא סובר שכל שהוא פחות מהן ואלכסונן מותר גמור עיקר הדין כדברי רבינו ז"ל ג ככ"ד מה' שבת דין י"ז פלפול ארוך מהרב משנה למלך עמ"ש הרמב"ם ז"ל אין עונשין בשבת אע"פ שהעונש מצות עשה אינו דוחה את השבת כיצד הרי שנתחייב בב"ד מלקות או מיתה אין מלקין אותו ואין ממיתין אותו בשבת שנאמר לא תבערו אש בכל מושבותיכם ביום השבת. זו הזהרה לבית דין שלא ישרפו בשבת מי שנתחייב שריפה. עכ"ל

א פ"ב דערובין דין ט' וז"ל ישראל הדר עם הנכרי או עם גר תושב בחצר אינו אוסר עליו שדירת הגוי אינה דירה אלא כבהמה הוא חשוב ואם היו ב' ישראלים או יותר וגוי שכן עמהם הרי זה אוסר עליהם ודבר זה גזירה שלא ישכינו גוי עמהם שלא ילמדו ממעשיו ולמה לא גזרו בישראל אחד וגוי אחד מפני שאינו דבר מצוי שהרי יפחד שמא יתיחד עמו ויהרגנו וכבר אסרו להתיחד עם הגוי ועיין במ"ש הרב לח"ם שם

ב שם דין יו"ד וישראל ששכר מן הגוי מערב עם שאר הישראלים ויותרו כולם ואין כל א' צריך לשכור מן הגוי ג שם דין י"ב שוכרין מן הגוי אפילו בשבת שהשכירות בביטול רשות הוא שאינה שכירות ודאית אלא היכר בלבד לפיכך שוכרין מן הגוי אפילו בפחות משוה פרוטה וכתבו הגהות מימונית שם באות ן' דקי"ל כריב"ל דאמר הלכה כדברי המיקל בעירוב ד וגם בדין י"ב אשתו של גוי משכרת שלא לדעתו וכן שכירו וכן שמשו ה דין י"ו ישראל שהוא מחלל שבת בפרהסיא או שהוא עע"ז הרי הוא כגוי לכל דבריו ואין מערבין עמו ואינו מבטל רשות אלא שוכרין ממנו כגוי יע"ש וה"ה ישראל מומר הדין כן אם יש לו ספינה או אם דר עם ב' ישראלים בחצר הוא כגוי לכל דבריו

ו חצר שיש בו עשרה בתים ועשרה אנשים דרים כל א' בביתו אם היו אוכלין על שולחן אחד אין צריכין עירו' מפני שהם כאנשי בית א' וכתבו הגהו' מימוני' כרב דאמר מקום פיתא גורם ו"לא כשמואל דאמר מקום לינה גורם וכ"ל דה"ה אם דרים בפונדק א' או בספינה אחת אם אוכלין בשולחן אחד אין צריכין לעשות עירוב ואם לא צריכין לעשות עירוב

א טעם למה לא צוה משה לאלעזר ואיתמר שיוציאו לנדב ואביהוא מתוך הקדש י"ל לפי שהיו חייבים כרת אם היו נכנסים שם שהרי כתב הרמב"ם בפ"ג מה' ביאת מקדש דין כ"א וז"ל או טהור שנכנס למקדש שיש בו. טומאה כגון שהיה מת תחת אהל במקדש ונכנס הוא תחת האהל הרי זה חייב כרת שהרי ביאתו וטומאה באים כאחת יע"ש ב ביאור ילקוט שדר בהעלותך וז"ל אנשנו טמאים לנפש אדם לא זבין ולא מצורעין אמאי יוכן עם מ"ש הרמב"ם בפ"ד מה' ביאת מקדש דין י"ב וז"ל כיצד דוחה את הטומאה כו' אבל הטמאין בטומאה אחר' כגון זבין וזבות ונדות ויולדות וטמאי שרץ ונבלה וכיוצא

שהם לא יתעסקו ולא יכנסו לעזרה ואף על פי שנעשה
בטומאה ואם עברו ועשו או נכנסו לעזרה חייבים כרת
על הביא' ומיתה על העבודה שלא נדחית אלא טומאת
המת בלבד עכ"ל וה"ה לא זבין ולא מצורעין אנחנו דאם
היו זבין או מצורעין לא היו שולחין

שם בדין ט"ו פס' הרמב"ם דטומאה דחויה היא בצבור
א סוף פ"ג מה' איסורי המזבח דין ט"ו וז"ל לוקחין
כל הקרבנות מן העכו"ם ואין חוששין להם לא
משום רובע ולא משום נרבע ומוקצה ונעבד עד שיודע
בודאי שזה נפסל הרי הוא אומר מעמלקי הביאום אשר
חמל העם על מיטב הצאן והבקר למען זבוח לה' אלהיך
עכ"ל וזהו כונת הפ' בסדר כא גם אתה תתן בידינו
זבחים ועולות לא מבעיא הבהמות שלנו שהם כשרות דאין
אדם אוסר דבר שאינו שלו אלא אפילו אתה תתן בידינו
שאינו נאסר עד שיודע בודאי שזה נפסל ב פי"ד
מהלכות מעשה הקרבנות דין יו"ד וז"ל האומר חטאתו ועולתו
ואשמו ושלמיו של פלוני עליהם רצה אותו פלוני הרי זה
מביאו להקריבן על ידו ומתכפר לו רצה בשעת הפרשה
ולא רצה בשעת הקרבה אלא חזר בו בעולה ושלמי מקריבין
ומתכפר לו בהן אע"פ שאינו רוצה עתה שהרי רצה בשע'
הפרשה אבל בחטאות ובאשם לא נתכפר לו עד שירצה
מתחילה ועד סוף עכ"ל וזהו ביאור הגמרא פ"א דברכות
אם תשים אשם נפשו מה אשם לדעת ר"ל מתחילת וע"ש
ג פי"ב מה' אלו דין י"ט המתמין לחם הפנים לוקה
שנא' כל המנחה יע"ש ועיין בפ"ה מה' תמידין ומוספין דין
ו' וז"ל ועושין י"ב חלות מצות

ד פ"ה דמגילה דין ו' וז"ל מעין שהוא יוצא מתוך הקדש
אסור ליהנות במים שיוצאין ממנו בתוך השדה והנהנה לא
מעל יצאו המים חוץ לשדה מותר ליהנות בהם פ"ג דמגילה
יע"ש ה פ"ג מה' שגגות דין יו"ד וז"ל אין יה"כ
ולא החטאות ולא האשם מכפרין אלא על השבים המאמינים
בכפרתן אבל המבעט בהן אין מכפרין בו כתב הר' לח"ם
פסק דלא כרבי דאמר מכפר על שבים ועל שאינם שבים
וכל מה שק' על זה ממ"ש רבינו בפ"א דתשוב' שם הארכתי
יע"ש ו ס"א מה' טומאת מת דין י"ב וז"ל אחד
המת מיש' או מן העכו"ם מטמא במגע ובמשא ואין הגוי
מטמא באהל כו' והם' ירא"ם פליג על הרמב"ם דאף במגע
ובמשא גויים אינן מטמאין והביא דבריו הגהות מימוניות
בפ"ג מה' אבל דין ג' והר' ב"י בס"ס שע"ב ועיין ברא"ם
בס' מטות פל"א פי"ט עמ"ש רש"י תתחטאו במי נדה בדין
אחר מתים

כתב מרן דפסק כרשב"י ואף שרבנן פליגי עליה
פסק כמותו משום דמשמע שם דרבינא סבר כותיה
וכן רבה בר אבוה בפ' המקבל יע"ש ז פ"א מה'
שאר אבות הטומאות דין ג' וז"ל בהמה טמאה אף שאחטה
הרי זו נבילה ועיין בפ"כ דין א' דכל זמן שהיא מפרכסת
אין בה דין נבלה עד שיתיז את ראשה ושם בדין ו' טריפ'
שנשחטה שחיטה כשרה אע"פ שהיא אסורה באכילה הרי
היא טהורה ח פי"ט מה' שאר אבות הטומאות
דין א' וז"ל שני שבילין אחד טמא ואחד טהור הלך באחד
מהן פלפול ארוך מהרב משנה למלך שם ט פ"ב
מה' טומאת אוכלין דין כ"א מקוה שנטמא מטבילין במי
מקוה כיון ששפו מי מקוה עליהן טהרו

י פי"ו מה' טומאת אוכלין דין יו"ד כל ישראל מוזהרין
להיות טהורין בכל רגל מפני שהם נכונים ליכנס במקדש
ולאכול קדשים ונסתפק הרב משנה למלך שם אם הוא
מן התורה או מדרבנן והרמב"ן ז"ל כתב שהוא מד"ס ע"ש

כי הארוך יא שם בדין י"א ח"ל הטמא והטהור
יכולין לאכול בקערה אחת אבל לא יאכל הבעל עם אשתו
בקערה אחת כשתהיה נדה יע"ש יב פ"א מה'
מקואות דין י"א וז"ל ומטבילין בעינו של דג ופירש"י ז"ל
דג גדול שנימוח שומן עינו בחורו

דיני נטילת ידים בהרמב"ם בפי"א מה' מקואות

יג פ"ה מה' עירובין דין י"ו וז"ל אם היה כמצרי נפ'
וישראל א' אינו צריך שיתוף וכן ישראל אחד
וכן רבים שהם סומכין על שולחן אחד דין אחר הוא
יד פ"ז מה' י"ט דין י"ו פלפול ארוך מהרב משנה
למלך על מה דאין רואין את הנגעים במועד טו
פ"א מה' תענית דין ט' וז"ל ולא יתענה בשבתות ולא
במועדים ולא בר"ח ולא בחנוכה ופורים כתב הרב
משנה למלך עיין בפ"ו מה' כלי המקדש דין ט' כי שם
כדר הרב המחבר לומר דאסור להתענות בע"פ מחצות
ואילך

הלכות שבועות

א פ"ד דין ג' ודין ד' שתיה בכלל אכילה אבל
לא אכילה בכלל שתיה ב ביאור
מדרש שאמר הקב"ה למיכאל וגבריאל נשבע אני בשמי
הגדול שאתם תלכו ותליתו אם בלין כו' עם מ"ש הרמב"ם
בפ"ה מה' שבועות דין ד' וז"ל בד"א כשנשבע על דבר
שאינו ברשותו כו' ג אעפ"י דקי"ל כר' יוחנן
בפרק בתרא דיומא דחצי שיעור אסור מן התורה מ"מ אינו
מושבע עליו מהר סיני מרן ז"ל בפ"ה מה' שבועות דין ז'
ד שבועה חיילא בכולל על דבר מצוה מרן ז"ל משם
הירושלמי בפ"ה מה' שבועות דין ח"י השמש גדולה מן הארץ
מאה ושבעים פעמים רמב"ם פ"ה מה' שבועות דין כ"ב
ה פ"ו מה' אלו התלמיד אינו יכול להתיר שבועה אלא
מדעת רבו דין ג' ו בפ"ו מה' נדרים דין ה' וז"ל
שהכהנים שלוחי שמים הם כתב הרב משנה למלך כ"ע בפ"ק
דקדושין דכ"ג ע"ב ז שם בפ"ו דין ט' וז"ל אסר
על עצמו הניית בני העיר אסור להשאיל על נדרו לחכם
מבני אותה העיר כו' עיין מ"ש מרן משם הירושלמי ומה
שהקשה עליה הרב משנה למלך מההיא דרבה בב"ח דאמר
אוי לי שנשבעתי מי מפר לי ומההיא דויחל משה מלמד
שהתיר לו שבועתו יע"ש ח פ"ח מה' אלו דין י"א
האומר לחבירו קונם לביתך איני נכנס כו' ומת או מכרן
לאחר הרי זה מותר להכנס לבית כו' כתב המגיה עיין מ"ש
הרב משנה למלך בפ"ח מהלכות גירושין דין י"א

א פ"ב מהלכות נזירות דין י"ג האיש מדיר את בנו
קטן בנזיר אע"פי שלא בא לעונת נדרי' ואין האשה
מדרת את בנה בנזיר עיין מה שנסתפק בזה הרב משנה
למלך ונפקא מינה לענין שמואל ועיין מה שכתב רש"י ז"ל
במכות דכ"ב דשמואל היה נזיר מן הבטן והיה יכול אבין
לישאל על נדרו

ב פ"ג מהלכות נזירות דין י"ג וזה לשונו שמשון
לא היה נזיר גמור שהרי לא נדר בנזיר אלא המלאך
הפרישו מן הטומאה וכילד היה דינו היה אסור ביין כו'
ומותר להטמא למתים ודבר זה הלכה מפי הקבלה ועיין
במה שכתב מרן ז"ל שם ג דין י"ד וז"ל ומי שנדר
נזיר כשמשון אינו יכול לישאל על נדרו עיין במ"ש הרב
משנה למלך ובמ"ש בס"ב דין טו"ב ד שם דין י"ג
שמואל הרמתי נזיר עולם היה וכמ"ש מרן ז"ל שם ה
פ"ו דין י"ב וז"ל נזיר וכהן שפגעו במת מצוה יטמא נזיר
אע"פי שהוא סותר הימים הראשונים ומביא קרבן טומאה

אל יטמא כהן שזה קרושתו קרושת שעה ואפילו היה נזיר
עולם והכהן קרושתו קרושת עולם עכ"ל ו נ"ל
אפי' היה נזיר מן הבטן כשמשון לפי שהנזיר אפשר בשאל'
ועיין במ"ש הרב לחם משנה שם ז שם דין ט"ו עשה
של תגלחת דוחה עשה ול"ת וכתב הראב"ד ז"ל משום
דהו"ל לאו ועשה שישנו בשאלה והיינו דקילי ועיין במ"ש
הרב משנה למלך שם
א הרמב"ם פ"ז מה' ערכין דין י"ד וז"ל אין האשה
יכולה לגבות כתובתה מן ההקדש ולא בעל חוב
את חובו שההקד' מפקיע השעבוד שקדם ועיין במ"ש מרן
ז"ל והרב לחם משנה שם א הרמב"ם בפ"ב מה'
כלאים דין ך' וז"ל זה הכלל כל המוציא עלין מעיקרו הרי
זה ירק וכל שאינו מוציא עלין מעיקרו הרי זה אילן והכלף
אילן לכל דבר ב פ"ט מה' אלו דין י"א וז"ל החורש
בשור פסולי המוקדשין או המרביע הרי זה לוקה משום
כלאים ואיסור זה מדברי קבלה ג פ"י מה' אלו
דין כ"ט וז"ל אין כבוד הבריות דוחה איסור ל"ת המפורש
בתורה כו' אבל דבר שאיסורו מדבריהם הרי הוא נדחה
מפני כבוד הבריות בכל מקום ועיין במרן ז"ל
א פ"ו מה' מתנות עניים דין ה' וז"ל ושנת השמיטה
כולה הפקר ואין בה לא תרומה ולא מעשרו' כלל
לא ראשון ולא ב' ולא מעשר עני יע"ש ב דין טו"ב
מעשר עני אין פורעין ממנו מלוה כו' ג הלכות
צדקה פ"ז מה' מתנות עניים ד פ"ז מה' מעשר דין
א' בדרבנן יש ברירה ובדאורייתא אין ברירה ה
פי"א מה' בכורים דין י"ו וז"ל יולא דופן והבא אחריו
שניהם פטורין הראשון לפי שלא יצא מן הרחם והב'
מפני שקדמו אחר עוד שם בדין ך' וז"ל מת האב
בין בתוך שלשים יום בין אחר שלשים יום בין שלא חלקו
האחים בין שחלקו יתנו מן הנכסים ה' סלעים לכהן שכבר
נתחייבו הנכסים ובזה אמר הרב מהרי"ד ביאור פסוק
בס' משפטים מלאתך ודמעך לא תאחר בכור בניך תתן לי
ועיין בהרמב"ם פ"ז מה' מעשר דין א' דבדרבנן יש ברירה
יע"ש י פי"ב דין ט' וז"ל אין פודין פטר חמור
בפסולי המוקדשין שהרי נאמר בהם בצבי וכאיל מה צבי
ואיל אין פודין בו אף פסולי המוקדשין אין פודין בהם •
א פ"ג מה' זכיה ומתנה דין ח' וז"ל ורבותי הורו שאין
צריך לכפול התנאי ולהקדים הן ללאו אלא
בגיטין ובקידושין בלבד ואין לדבר זה ראיה ועיין במ"ש
הרב משנה למלך שם ב עוד שם בדין יו"ד וז"ל
האומר לחבירו שור זה אני נותן לך במתנה ע"מ שתחזירהו
לי אם הקדישו אינו קדוש שלא התנה עליה אלא שיחזיר
לו דבר הראוי לו וכן כל כיוצא בזה ועיין במ"ש הרב
משנה למלך שם ג פ"ו מה' זכיה דין י"ג וז"ל
ב' דברים נאמרו בשושבינות כו' ואחד מהם אין השביעית
משמטת שאינו יכול לגוש אותו ולתובעו עד שישא כדרך
שנשא הוא ד שם דין י"ד וז"ל השולח תשורה
לחבירו או שנתן לו מעות כשמשה ידו והוא ממאן ליקח
וזה נתבע בא"א שלא הקח והכליר בו עד שלקח וכן כל
כיוצא בזה אע"ס שלא פירש הרי אלו מתנה ואינו יכול
לחזור בה ולתבוע עד שיפרש שהוא מלוה עכ"ל ועיין
במ"ש הרב משנה לחלך שם
ה פי"א מה' זכיה דין ך' אבל אם אמר יקח בתו וכתב'
לו ת' זוז הרי זה תנאי ולא יזכה במעות עד שיקח הבת
ו פי"ב דין י"ו וז"ל בריא שנתן מתנה וכתב בשטר
מחיים ובמות כו' ובמות ר"ל כמי שאומ' מעתה ועד עולם
שם דין טו"ב הצדיקים אינן מקבלין מתנ'

הלכות שכנים

א דין ה' שהלר שאין בו דין חלוקה אם אמר האחד
אני אטול את הפחות וטול אתה את היתר אין שומעין
לו וזה שלא כדברי הסמ"ע וזהו מחלוקת רשב"ג ות"ק ופס'
כרשב"ג ב פ"י דין ה' דבורים שאכלו על
פירות לאו כקנין הגוף

הלכות מלוה ולוה

א פ"ב דין ד' מי שהוחזק שהוא עני וכשר והולך כתום
והדבר גלוי וידוע לדיין ולרוב העם ובא ב"ח להשביעו
כתקנה זו אין משביעין אותו ב שם פח"י
מה' מלוה ולוה דין ו' וז"ל שהאתן וההקדש ושחרור מוליאי'
מידי שעבוד נסתפק הרב משנה למלך אם גם בהקדש
דמים אנו אומרים כן או לא ומשיק דאף בהקדש דמים
מוציא מידי השעבוד ע"ש ג שם פרק כ"ה
דין ג' דאין המלוה יכול לפרוע מהערב אלא כשלא יש
ללוה לפרוע והקשה הרב משנה למלך מה מועיל הערבות
של הר סיני כיון שהקב"ה יכול לפרוע מן המלוה ותירץ
הרב דכיון שהקב"ה יכול לפרוע מן הרוצה ולף עכ"ב
נתערבו הוי כאילו פירש דבריו ממי שארלה אפרע תחי'
ד שם דין ו' ואם היה האב ערב לכתובת בנו וקנו
מידו חייב וכתבו הגהות מימוניות דילא לו דין
דין זה ממשה בר עלורי ערב לכתובת דכלתיה הוה כו'
ה שם דין י"ג מחלוקת הגאונים עם הר מב"ס דלגאו
הערב מתחייב בדבר שאינו קלוב ולהרמב"ם אינו מתחייב
ואם כן קשה להרמב"ם דאיך נתחייבו ישראל בהר סיני
דהא הערבות הוא דבר שאין בהן קלבה ועיין שם בדין
י"ד ו פכ"ו דין ו' וז"ל הפורע שטר חובו של חבירו
שלא מדעתו אפילו היה החוב על המשכון אין הלוה חייב
כלום ונוטל משכונו בחנם והרי אבד זה הנותן את מעותיו
שמא יהיה הלוה מפייס את המלוה ומוחל לו ועיין בהרב
בעל המפה בסימן קכ"ח ס"א שחילק בין ב"ח גוי לב"ח
ישראל והרבה פוסקים חלקו עליו עיין בכנה"ג בהגהת
ב"י ס"ק יו"ד ז שם דין יו"ד קטן אינו משעבד
עלמו בערבות הר"ס במו"ל פ"ב מה' נחלות דין י"ב וז"ל
אבל ישראל שהי"ל בן מן השפחה ומן הגויה הואיל והינו
קרוי בנו הבא לו אחריו מן הישראלית בכור לנחלה
ונוטל פי שנים עכ"ל ובזה יובן תוספות פ"ז דסוטה
וז"ל אין בחוק האמור כאן אלא לענין ירושה שכשנולד
אבינו יצחק לא"א היו הכל שמחין ואומרין נולד בן
לאברהם נולד בן לאברהם נוחל העולם ונוטל ב' חלקים
והיה ישמעאל מלחק בדעתו ואומר אל תהיו שוטים
אל תהיו שוטים אני בכור ואני נוטל ב' חלקים שמתשובת
הדבר אתה למד כי לא ירש בן האמה כו' ועיין בהרב
טירת כסף סדר וירא דכ"ג ע"ג וע"ד שכוונתי לדעת גדול
ח פ"ג מה' נחלות וז"ל כבר ביארנו בה' שכנים פי"ב
דין כ' שהבכור נוטל ב' חלקים שלו כאחד במקו' א'
אבל היבם שחלק עם אחיו בנכסי אביו נוטל חלקו וחלק
אחיו בגורל ואם עלה גורלו בב' מקומות נוטל בב' מקומו'
ט פ"ט מה' נחלות דין ה' וז"ל אחד מן והאחין שלקח
מעות ועשה בהן סחורה אם היה ת"ח גדול שאינו
מניח תורתו שעה אחת הרי השכ' שלו שאין זה מני' תורתו
ומתעסק לצורך אחיו ועיין במ"ש ה"ה וז"ל ויש מי שפיר'
דרך סברא לא נטל אלא ריוח חלקו ושל אחיו נטל
כמתעסק אחר אבל לא שיהיה הכל שלו וזה דע' הרמב"ם
ז"ל ויש מפרשים שהכל היה שלו וכן נר' דעת רבינו עכ"ל
ובזה יובן פי' בקהלת סי' ב' וז"ל כי יש אדם שעמלו
בחכמה ובדעת ובכשרון ולאדם שלא עמל בו

יאננו חלקו גם זה הבל ורעה רבה ר"ל דבא ללמדנו דהלכה כהרמב"ם דאין דרך לת"ח שיאריה לאחרים ולזה אמר כי יש אדם שעמלו בחכמה כו' ולאדם שלא עמל בו יתננו חלקו גם זה הבל ורעה רבה דאין דרך ת"ח לטרוח לאחרי' אלא אחרי' יטריחו עליו

פי"ד מה"ם דין י"ב לי' מקומות גלו סנהדרין ממקום למקום קודם חורבן הבית וסופן לטבריא ומשם לא עמד ב"ד גדול עד עתה וקבלה היא שבטבריא עתידין לחזור תחילה ומשם נעתקין למקדש וכתב מרן ר"ב ד"ל

פי"ח מה' אלו ופי"ט מונה חייבי מלקות פסולי עדות משום קורבה פי"ג מה' נחלות

הלכות כבוד אב ואם פ"ו מה' ממרים

הלכות בן סורר ומורה פ"ז מה' ממרים

פ"ג מהלכות אבל דין י"ד וז"ל נשיא שמת הכל מטמאין לו אפילו כהנים שעשאוהו כמת מצוה לכל מפני שהכל חייבין בכבודו וכן הכל אוננין עליו עיין בהרב משנה למלך שהביא פלפול ארוך למ"ד שמת דוד מ"י בעצרת או בשבת. ועיין במ"ש הרב המחבר בפ"ב מה' ביאת מקדש

הלכות לויה לאורחים פי"ד מה' אבל ובקור חולים וגם מת וכלה מת קודם

א פ"א מה' מלכים דין ז' כזכה דוד למלכות זכה לו ולבניו עד עולם ולא זכה אלא לכשרים שנאמ' אם ישמרו בניך בריתי אע"פ שלא זכה אלא לכשרים לא תכרת המלוכה מזרע דוד לעולם הקב"ה הבטיחו בכך שנאמר אם יעזבו בניו תורתי כו' ופקדתי בשבט פשעם כו' וחסדי לא אסיר מעמו ב מעלת ארץ ישר' בפ"ה מהלכות מלכים מדין ט' עד סוף הפרק ג

ד אסור לקבוץ אילן מאכל בפ"ו. מה' מלכים דין ח' אנשי המלחמה יכולין לאכול נבלות וטרפות ובשר חזיר במלחמה ודין יפ"ת פ"ח מה' מלכים שבע מצות שנצטוו בני נח פ"ט מה' מלכים

ה מדברי הרמב"ם בפ"ט מה' מלכים דין ד' מוכח דגרמא בנזיקין בב"נ חייב שכתב וז"ל בן נח שהרג נפש אפי' עובר במעי אמו נהרג עליו וכן אם הרג טריפה או שכפתו ונתנו לפני הארי או שהניחו ברעב עד שמת הואיל והמית מ"מ נהרג כו' מש"כ בישראל

ו שם דין ו' בן נח חייב על מפותת אביו ואנוסת אביו הרי היא אמו מ"מ שם דין ז' גוי הבא על בת ישראל בין כדרכה בין שלא כדרכה חייב

א כתב הרב בעל המפה בח"מ סימן ס"ב בס"ק ז' וז"ל ואע"ג דאתקפתיה רב פפא ואסיקנא בקשיא שם ע"ב הרי כתב ר"ת בשם הגאונים דלא דחינן מימרא בקשיא אלא בתיובתא דקשיא פירושו דקשיא לך דלא ידעינן לתרוצי הא מימרא אבל המימרא מימרא תירוצא היא יע"ש

ב כתב הרב בעל המפה בסימן ר"ט ס"ד וז"ל וה"ה בשאר דברים שלא באו לעולם אם תפס לא מפקי' מיניה ואפילו לא תפס אלא כתב ליה שטר ומסר ליה השטר כמאן דתפיס דמיא כתב הרב גור אריה בסק"ג וז"ל כתב רי"ו בנט"ו ח"ג אם בעיקר המכר או המתנה אינו מתכוין לתת מדעתו אלא שהוא סבור שיתחייב לו בדין נשתק ואח"כ נודע לו שלא יתחייב מן הדין בכך הרי זה יכול לחזור אע"פי שכבר אכל המקבל ומחזיר וכן דעת התו' והרשב"א ומדברי נ"י פ' כילד הרגל גבי הדר בחצר חבירו שלא מדעתו כו' שכן דעת הרמ"ה והרא"ה והרשב"א הריטב"א אבל לדעת הרא"ש והג"א פא"כ והרמב"ן פח"ה

דס"ל כרש"י דהויא מחילה ג סימן רמ"א ס"ב ת"ל המחל לחבירו חוב שיש לו עליו כו' הרי זה מתנה הנקנית בדברים בעלמא כתב הרב גור אריה בסק"א בשטר מחילה צריך שיאמר המוחל יודע אני שיש לי לקבל יותר ועכ"ז אני מוחל ואין לי עליו אונאה כדי שלא יוכל לטעון מחילה בטעות היא רשד"ם ח"מ סימן שמ"ח ד כתב הרב בעל המפה שם וז"ל כל מחילה בטעות יכול לחזור בו אפי' קנו מיניה כתב הרב ג"א בסק"ד וז"ל אח שנתפשר עם אחיו בחלק ירושתו בדבר מועט כי אמרו לו שלא היו לו נכסים מרובים ואח"כ נודע שהיו לו כפלים הוי פשר' בטעו' ב"י סי' רפ"ו בשם קולון קי"א ועיין מ"ש לעיל ס"ס כ"ה בשם מהרשד"ם שמ"ח כדין פשרה בטעות והמגיה ס"ב סי' זה ובת' כתיבת יד כתב דאפילו אמר ע"מ שאין לך עלי אונאה ושמ"ג לאוין ק"ע כתב דצריך המוחל לידע הדבר שמוחל כגון שאמר מוכר ללוקח חפץ זה שאני מוכר לך במאתים יודע אני שאינו שוה אלא מנה ע"מ שאין לך עלי אונאה וכ"כ הרשב"א שהביא ב"י ס"ס י"ב וכן הכריע הרשד"ם ז"ל בת' הנ"ל ומדין מחילה בטעו' עיין קולון שורש כ"ו ופ"ט וב"י ח"י י"ב וכת' רשב"א שהביאו ב"י ס"י ל"ד ות' גאון שהביא הטור ס"ס קנ"ד וכת' מהר"ם סי' י"ו ובן לב ח"ב סי' ל"ו וסי' ע"ג וקבלה בטעות שם סימן מ"ל

ה כתב הרב בש' הקצר סימן י"ב ס"ח מחילה אינה צריכה קנין וכתב הרב גור אריה בזקי"ו וז"ל אע"פ שהמחילה אינה צריכה קנין צריכים לדעת שכוס דבר המוחל כו' פשרה שנעשית מרצון טוב של המלוה שלא ע"י תביעה וטענות מיקרי מחילה ואינה צריכה קנין מגהיר נהוא מהר"ם מלובלין נקרא כן על שם מאיר עיני חכמים מ"ז וסי' כ"ג ורשד"ם מ"ד ותי"ט ור"י לבית הלוי ס"ח המבי' ח"ב דמ"ו וקכ"ב והביאו הרב כנה"ג שם בסי' י"ב בהגהת הטור אות ח"י י"ש ובסי' רמ"א אות כ"ח בהגהת הטור

ו כתב הרב כנה"ג בסימן רמ"א בהגהת הטור אות י"ט ליכא למ"ד דמחילה צריכה קנין אלא במחילה שע"י דיינים אבל מי שמחל מעצמו כ"ע מודו דאין צריך קנין מהר"י קולון שרש יו"ד והם דברי התו' והרא"ש והמרדכי בפ"ק דסנהדרין ז עוד שם אות כ"א וז"ל לא שייך מחילה אלא במוחל לחבירו דבר שהוא מוחזק אבל לא במה שאינו בידו וצריך שיתן לו חבירו רשד"ם חלק ח"מ סי' כ"ה ומהר"ש חקאן הלוי ז"ל חולק על זה ח עוד שם באות כ"ב וז"ל לא שייך מחילה אלא בדבר שהוא ביד הנמחל והמוחל מוחל השעבוד שיש לו על הנמחל ואין הדבר ביד המוחל רק שעבוד לבד אבל לא בדבר שהוא ביד המוחל לא שייך מחילה הרשד"ס ז"ל חלק ח"מ סי' שפ"ד ודבריו מבוארים בת' הרא"ש כלל ז' ה"י הביאה רבי' בעל הטורים בסי' ע"ג סל"א ומהרי"ק בשרש כ"ד שהביא רבינו ב"י בסי' זה ט עוד שם בהגהת ב"י אות כ"א וז"ל כל שאכן סהדי שידע מה שמחל אין כאן מחילה בטעות מהרי"ק שורש יו"ד כתב הרב כנה"ג בסימן י"ב בהגהת ב"י סי' ט"ל וז"ל מי שבא לפני בעלי בתי' וידוע שאין יודעי' בדינים הוי כאילו קבלום בפירוש לכל אשר יר' בעיניהם ואין יכולים לחזור בהם רש"ל ז"ל בסי' ד' י עוד שם אות מ"ר וז"ל כל שהפשרה אינו עולה בדין אפילו קבל הבעל דין המעות יש לו להחזירם לבע"ד ואם הפשרנים נשאו ונתנו ביד אם אי אפשר להחזירם מבע"ד ישלמו הפשרנים מביתם הרש"ך ח"ג סימן מ"ד יא כתב הרב כנה"ג בסימן ס"ב בהגהת ב"י אות י"ב שיטה כ"ב וז"ל אבל חלוקין בשיעתן אימור שעישתו קמן נ"ב ונוקא בדלא ידעי' שנשאר בידו מעות מתפיסת הבית אבל

אי ידעינן שנשאר מעות מתפיסת הבית לא אמ' מעיסתו קמץ הרשב"ץ חלק ח"מ סימן של"ו יב עוד שם בא' י"ב וי"ו וז"ל וכן אם נמצ' בו ריעותא אחריתי כגון שהוחזק כפרן לאחת מן הטענות שוב אינו יכול לו' מעיסתי קמלתי הרש ך ח"א סי' כ"ו יג כתב הרב בעל המכה בסימן ע"נ ס"י דאם הלוה כיית דינא דאינן יכולין לעכב ממונו אלא ילך התובע אחר הנתבע ובסמ"ו כת"ס"ב דאין המלוה יכול לעכב ממון הלוה אלא א"כ יש בידו שטר מקויי'

הלכות מלוה ולוה

כתב הרמב"ם בפ"ך מה' מלוה דין ב' וז"ל קדם אחד מאחר אדם ותפס מן המטלטלין של זה כדי לזכות לאחד מבעלי חובות לא זכה שכל התופש לבעל חוב במקום שיש עליו חוב לאחרים לא קנה עד כאן לשונו וכ"ש בשכב ליתומים דלא מהני וכתב הרב המגיד בשם המפרשים אפילו עשאו ב"ח שליח לתפוש לא קנה

ב פכ"ב דין א' אם רצה המלוה להחרים על מי שיש לו מעות או מטלטלין ומפליג אותו בדברים הרי זה מחרים יע"ש

ג שם דין ה' וז"ל כל זמן שהוא אומר עתה אביא ראיה ואבטל השטר אין מורידין המלוה למטלטלין שמא יאכל אותם ויביא זה ראיה ויבטל השטר ולא ימצא מה יטול ואפילו היה למלוה קרקע שמא תכסיף או תשתף

ד פכ"ד דין א' וז"ל אין כותבין שטר ברירות הדייני' או שטר טענת בעלי דינים וכל מעשה ב"ד אלא מדעת שניהם וכל השטרות האלו צריכין להזהר בתקונן כשאר השטרות

ה פכ"ה דין י"ג ערב שאין לו קצבה לגאונים משתעבד להרמב"ם אינו משתעבד יע"ש ו שם דין י"ד וז"ל מי שאמר לחבירו הלוהו ואני ערב לגופו של לוה זה לא ערב לעצמו של ממון אלא כל זמן שתרצה אביאנו לך כו' ובזה יובן מחלוקת יוסף עם יהודה על בנימין ובשבי' שאין הפנאי מסכים כתבתי בקיצור ריש מילין

הלכות טוען

א פ"א דין א' וז"ל וכן אם כפר בכל ואומר לא היו דברים מעולם ועד אחד מעיד שהוא חייב לו הרי זה נשבע מן התורה ב פ"ב דין ד' וז"ל היו שניהם חשודי' התובע והנתבע חזרה שבועה למחוייב לה שהוא הנתבע ומתוך שאינו יכול לישבע משלם

ג שם פ"ב דין י"ב וז"ל טענו שיש לו חוב אצלו בעדי' וקנין ואמר כן היה ופרעתיך או שאמר איני חייב לך כלום ונשבע ואח"כ באו עדי הקנין או הוציא השטר ונתקיים הרי זה משלם ואינו חשוד שהרי לא העידו שלא פרעו ולא אמר הנתבע לא היו דברים מעולם וכן כל כיוצא בזה עכ"ל

ד פ"ה דין ז' וז"ל האומר לחבירו שטר יש לי בידך זכות יש לי בו וזה אומר איני מוצא שטרי או איני יודע אם יש לך בו ראיה אין כופין אותו להוציאה וע"ש בסי' ח' מ"ש ה פ"ו דין א בעלי דינין שבאו לבית דין טען האחד ואמר מנה יש לי אצלך זה שהלויתיהו או שהפקדתיהו אצלו או שגזל ממני או שיש לי אצלו בשכר וכן כל כיוצא בזה והשיב הטוען ואמר איני חייב כלום או שקר אתה טוען אין זה תשובה נכונה יעש"ב עד אינך בידי כלו' או אין מקבלין ממנו אלא הוא כפרן ושל' ו פ"ו דין הי האומר לחבירו מנה הלויתיך בעדי' והרי העדי' והלוה השיב פרעתיך בפני פלוני ופ' והרי הם במדינת הים אין ממתינין עד שיבואו העדים ממדינת הים אלא ישבע השית שפרעו ויפטר

ז פ"ז דין ה' וזה לשונו כבר ביארנו שהודייא בב"ד או עדות בב"ד כמלוה הכתובה בשטר ולפיכך כותבין ונותנים לבעל דינו ח פי"ז דין ט' וז"ל אסור לאדם לטעון טענת שקר כדי לעות הדין או כדי לעככו

הלכות נחלות

א פ"ג דין ח' וז"ל הבכור נוטל ב' חלקים שלו כאחד במכר אחר ולא היגם

הלכות סנהדרין

א פ"ב דין י"ב יש לאדם לעשות דין בעצמו אם יש בידו כח הואיל וכדת וכהלכה עושה אינו חייב לטרוח ולבא לבית דין אף על פי שלא היה שם הפסד בנכשיו אילו נתאחר ובא לבית דין

דיני דיין שטעה הרמב"ם פ"ו מה' סנהדרין יע"ש

ב פ"ו דין ב' מי שקיבל עליו קרוב או פסול בין להיותו דיין בין להיותו עד עליו כו' אם קנו מידו אינו יכול לחזור בו ואם לא קנו מידו יכול לחזור בו עי"ש ושם מי שקבע זמן בבית דין להביא ראיותיו ועבר הזמן ואחר כך הביא היאך דינו

ג פי"ד דין י"ב וקבלה הוא שבטבריא עתידין לחזור תחילה ומשם נעתקין למקדש ד פי"ד דין י"ג מ' שנה קודם חרבן בית שני בטלו דיני נפשות כו' שם דין י"ד בזמן שדנין דיני נפשות בארץ ישראל דנין דיני נפשות בח"ל ה פי"ח דין ו' דמה שהרג יהושע את עכן ודוד לגר עמלקי בהודאת פיהם הוראת שעה היתה או דין מלכות היה וז"ש שאמר ליה יהושע לעכן תן תודה ותשטור ושים נא כבוד לאלהי ישראל שלא יאמרו ח"ו דהקב"ה עביד דינא בלא דינא

הלכות עדות

א פרק ג' דין ב' וכן אם ראה הדיין שהדין מרומה וחשש לו צריך דרישה וחקירה ב פרק ה' דין ה' לעולם אין בית דין בודקין אחר בית דין אחר אלא מחזיקין אותן שהם בקיאין ולא יטעו אבל בודקין אחר העדי'

ג פי"ט דין א' כר הוא גמל כמו שלאו כר

ד פ"ג דין ד' דין תורה שאין מקבלין עדות לא בדיני ממונות ולא בדיני נפשות אלא מפי העדים שנאמר על פי שנים עדים מפיהם ולא מכתב ידם כו' יעוין שם וגם כתבו הפוסקים ולא מפי התורגמן

ה פרק חמשי דין ח' אין עד נעשה דיין אפילו בדיני ממונות

ו פרק ט"ו דין ל' קרקע שבין שני שותפים כו' אינו מעיד לשותפו עליה

הי טומאת צרעת

א פרק י"א דין ז' סובר דלאו הבא מכלל עשה עשה

חידושי הרב המחבר אשר חיבר על סדר ארבע' חלקי' של הרמב"ם ז"ל וזה החילם

הלכות ת"ת

פ"ב דין ד' ומי שאין לו אשה לא ילמוד תינוקו' מפני אמותיהם הבאות אצל ביניהם וכל אשה לא תלמוד תנוקות כו' כתב מרן ז"ל כלומר אפילו נשואה דבשלמא גבי איש כיון שאשתו עמו היא משמרתו לפי שדרכה להיות תמיד בבית אבל אין דרך האיש להיו' תמיד בביתו והרואה יראה הרמב"ם בפ' כ"ב מה' איסורי ביאה דין י"ג שכתב ואין המלמד צריך שתהיה אשתו שרויה עמו בבית הספר אלא היא בביתה והוא מלמד במקומו יע"ש ודוחק לומר כיון שאשתו בעיר הולכת לפעמים בבית הספר ומשמרתו דכל כבודה בת מלך פנימה כתיב ועיין בב"ח בא"ה מ"ש בסי' כ"ב דין יו"ד מ"ש שם

הלכות ע"ז

כתב הרמב"ם בפ"ג מה' ע"ז דין ט' וז"ל העושה ע"ז לעצמו אע"פ שלא עשה בידו ולא עבדה לוקה שנאמר לא תעשה לך פסל וכל תמונה כו' והק' הרב לחם משנה ז"ל וז"ל ק' היכא דעשאוה אחרים לו אמאי לוקה דהא לאו שאין בו מעשה הוא ואין לוקין עליו כמו שפסק רבינו בפי"ח מה' סנהדרין דין כ' כ"ב עיין במ"ש שם הרב לחם משנה והרב משנה למלך יע"ש ותירץ הרב לחם משנה ני"ל דכיון דעשאוה האחר בשליחותו הוי כאילו עשאה הוא וחייב עכ"ל

ודבריו תמוהים הרבה דהלא הוא מוסכם דאין שליח לדבר עבירה ולענ"ד יש ליישב מעט דבריו עם מ"ש הרשב"ץ ופסקו הב"י שם בש"ע יע"ש וביא' הרב ב"י בח"מ סימן שפ"ח דהא דאין שליח לדבר עבירה היינו בשיש ספק לשלוח אם יעשה אותו דבר או לא אבל כשודאי יעשה או יש שליח לדבר עבירה כאן העושה הוא בודאי או גוי או עע"ז דודאי יעשה או יש שליח לדבר עביר' ועיין בס' משנה למלך בפ"ה מה' מלוה ולוה דין ט"ו שהאריך בזה בהא דיש שליח לדבר עבירה והוא כתב דבגוי יש שליח לדבר עבירה ועיין בתוס' פ"ג דע"ז ד"ה שאני ר"ג דאחרים עשו לו ובדף מ"ג ע"ב ועיין בסוף פ"ה מה' ע"ז דין י"א מ"ש הרמב"ם והראב"ד והרב לחם משנה ובפי"ב מה' ע"ז דין א' יע"ש וכפי דברי הרמב"ם בספ"ה דע"ז ליכא קושיא להרמב"ם דבע"ז פסק כר' יהודה דלאו שאין בו מעש' לוקין עליו וכן כתב מרן ז"ל דמשום חומרת דע"ז פסק רבינו כר' יהודה ועיין בפ"ב דע"ז דין ג' וז"ל וכל הלאוין האלו בענין אחד הן והוא שלא יפנה אחר ע"ז וכל הנפנה אחריה בדרך שהוא עושה בה מעשה הרי זה לוקה ר"ל שנפנה אחריה איך הוא עבודתה אף על פי שאינו מתכוין לעובדי' ולסוף דין זה כתב וז"ל ועל ענין זה הזהירה תורה ונאמר בה ולא תתורו אחרי לבבכם ואחרי עיניכם אשר אתם זונים כלומר לא ימשך כל אחד מכם אחר דעתו הקצר' וידמה שמחשבותו משגת האמת כך אמרו חכמים אחרי לבבכם זו מנות ואחרי עיניכם זו זנות ולאו זה אעפ"י שהוא גורם לאדם לטורדו מן העה"ב אין בו מלקות וקשה למה לא נקט ג"כ הרהור ע"ז וכמ"ש הגמרא בברכו' די"ב ע"ב וז"ל אתם זונים זו הרהור ע"ז וכן הוא אומר ויזנו אחרי הבעלים אלא דבע"ז לוקה אף שאין בו מעשה וכמו שכתבנו ולזה ניחא מ"ש מרן וז"ל ומ"ש אין בו מלקו'

על הכלל שבידינו לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו וזה דוקא במינות וזנות. ולא בע"ז

פ"ה דין י"א ואינו לוקה אלא הנודר בשמה כו' משם מוכח דבע"ז לאו שאין בו ממש לוקין עליו וכן נראה מדברי מרן ז"ל שם וכן מוכח מהרמב"ם ז"ל בפ"ג דע"ז דין ט' וז"ל וכן העושה ע"ז בידו לאחרים אפילו עשאה לגוי לוקה שנאמר ואלהי מסכה לא תעשו לכם משמע דמשום חומרא דע"ז החמירו ולוקין עליו ועיין בהרב לחם משנה ובמוהר"י קולון סי' ע"ז

פ"ח דין ט' ע"ז של ישראל אינה בטילה לעולם אפי' היה לגוי בה שותפות אין בטולו מועיל כלום אלא אסורה בהנאה לעולם וטעונה גניזה עכ"ל והוא גמרא בע"ז דנ"ב והקשה מרן ז"ל ומ"ת איני יודע גניזה זו למה הו"ל לשרפה או לאבדה וצ"ע עכ"ל וזה הקושיא ג"כ קשה על הגמרא בההיא דרבי יוסי ופסקו הרמב"ם שם בדין ו' יע"ש ועיין בהרב מים חיים ח"ב בפ' ויגלה ע"פ ויתנו ליעק' את כל אלהי הנכר כו' ויטמן אות' יעקב תחת האלה אשר עם שכם ועיין בהרמב"ן שם

הראב"ד והגהות מיי' סוברים דכישוף אסור לבני נח הרב כ"מ בפי"א מה' ע"ז דין ד' וכן המשים סמנים לעצמו כו' ועיין בפ"ט מה' מלכים דין א' והוא סובר דבני נח לא נצטוו על הכישוף וכ"כ מרן ז"ל שם בע"ז וגם בה' מלכים פ"ט כתב הרמב"ם דעמרם נצטוה במצרים במצות יתירות ולא מצינו מה מצות הן

ובזה יובן כ"ה סוף פ' מקץ מ"ש יוסף לאחיו מה המעש' הזה אשר עשיתם הלא ידעתם כי נחש ינחש איש אשר כמוני שהוא בן נח

הלכות תפילין

פ"ד דין י"א וכל המניח תפילין לכתחילה אחר שתשקע החמה עובר בלאו שנאמר ושמרת את החוקה כו' מימים ימימה וכתב מרן ז"ל שם אר"א המניח תפילין משתשקע החמה עובר בעשה קסבר השמר דעשה עשה השמר דלאו לאו ר' יוחנן אמ' עובר בלאו השמר דעשה נמי לאו הוא ופסק כרבי יוחנן וקשה איך לא מנאו בכלל הלאוין שלוקין עליהן בפי"ט מה' סנהדרין ושמא י"ל דכל כי האי בהשמר דעשה אף שהוא לאו אינו לוקה כיון שבא מכח העשה ועיין במ"ש הרא"ס בפ' כי תצא סימן כ"ב פכ"ד ע"פ מוכא שפתיך תשמור ליתן עשה על לא תעשה יע"ש ועיין במ"ש רש"י ז"ל בסדר ראה פי"ב כל"ב ע"פ תשמרו לעשות יע"ש ועיין בתוס' ראש השנה ד"ו ע"א תשמור זו מצות לא תעשה יע"ש ועיין במ"ש הרמב"ם בפ"ד שם בדין יו"ד ובמ"ש מרן שם אך מדברי התוס' בעירובין דצ"ו ע"א בד"ה השמר דעשה עשה מוכח דלוקה שכתב שם וז"ל אפי' רבי יוחנן דאמר כו' עובר בלאו מודה הוא שאם לא הניח ביום שאינו לוקה דלענין הנחת היום השמר דעשה עשה הוא כמו לענין עשיית הפסח דאמר הכא דהוי עשה משום דהוי קום עשה ודוקא לענין הנחת תפילין בלילה קאמר ר' יוחנן דלאו הוא כמו השמ' בנגע הצרעת דחשיב ליה לאו כפ' אם לא הביא אע"ג דכתיב לשמור ולעשות משום דפירושו לאו הוא השמר שלא תקוץ עכ"ל

משמע דלענין הנחת תפילין בלילה לוקה אלא דיש לתמוה כדברי התוס' דלמה שכתב דלענין הנחת היום השמ'

לעשה עשה הוא משמע דאם היה לאו לוקה והקשה למה הלא הוא לאו שאין בו מעשה ואין לוקין עליו וי"ל כיון שהוא מחלוקת אם לאו שאין בו מעשה לוקין עליו או אין לוקין עליו וכמ"ש התוס' בתמורה ד"ג ע"א ד"ה והרי מימר לאו שאין בו מעשה רלה ליקח תירוץ אחר שהוא אליבא דכ"ע ועיין בס' לחם משנה פי"ח מהלכות סנהדרין דין ב' יע"ש כי האריך אם לא שנאמר דרבי יוחנן אזיל לשיטתיה דאמר בפ"ב דברכות די"ד ע"ב וז"ל אמר עולא כל הקורא ק"ש בלא תפילין כאילו מעיד עדות שקר בעצמו אמ' ר' יוחנן כאילו הקריב עולה בלא מנחה וזבח בלא נסכים והביאו הטור בא"ח סימן כ"ה והרב ב"י הביא משם רבינו יונה וז"ל והר' יונה כתב הפי' הנכון כך הוא דעולא ס"ל דכיון שהוא קורא וקשרתם לאות על ידך והיו לטוטפת בין עיניך ואינו מניחם נמלא שמעיד עדות שקר על עלמו שמה שאומר אינו אמת ואף על פי שעשה המלוה שילא ידי ק"ש אפ"ה עבר עבירה מלד אחר שהעיד עדות שקר על עלמו ורבי יוחנן ס"ל שאפילו המלוה עלמה אינה נעשית שלימה כיון שלא קבל עליו עלכו שמים דהו"ל כמי שמקריב עולה בלא מנחה כיון שקורא בלא קבלת מלכות שמים עכ"ל וכיון שזה קרא ק"ש בלא תפילין חשיב כלאו שיש בו מעשה

והרא"ש ז"ל בט' ואתחנן פ"ה בפי"ב על פסו' שמור ובראשונות הוא אומר זכור שניהם בדיבור אחד נאמרו כו' הקשה על דברי הרמב"ן ז"ל שכתב דזכור הוא מלות עשה ושמור הוא מלות ל"ת והקשה מהא דאמרינן ביומא דפ"א ע"א דכל השמר דעשה הוא עשה והרואה ירחה שזהו מחלוקת ר"א ור"י והלכה כרבי יוחנן דהשמר דעשה הוא לאו וכהו דאמרינן בפ"ג דמכות דל"ו ע"ב וכן פסק הרמב"ם כר' יוחנן

ונע"ק מ"ש הרא"ש שם ואע"פ שכי' הרמב"ן ז"ל לקושו שלא כהלכה מ"מ כיון שבא בלורת עשה אינו אלא עשה שהרי גם שבת שבתון שפירשו שלא לעשות מלאכה אמרו שהוא מלות עשה מפני שבא בלורת עשה כל שכן במילת לקדשו דקשה מה דמיון יש להשמר פן ואל דאינו אלא ל"ת לשבתון דהוא עשה כמ"ש בפ"ב דשבת דכ"ד ע"ב וז"ל אין מדליקין בשמן שרפה בי"ט מ"ט לפי שאין שורפים קדשים בי"ט ורב אשי אמר שבת שבתון עשה וה"ל י"ט עשה ול"ת ואין עשה דוחה ל"ת ועשה וכפקו הרמב"ם ז"ל בפ"ג מה' י"ט דין ח' יע"ש

ואחר החיפוש ראיתי בס' מים חיים של הרב כרי חוש בלשונות שכתב הרמב"ם בפ"ד מה' תפילין שהק' הקושי' על הרמב"ם יע"ש

הלכות ציצית

פ"א דין א' ואין לחוטי הענף מנין מן התורה כתב מרן ואין לחוטי כו' אע"פ שכתב אחר כך כילד עושין את הלילית כו' ומכניס שם ארבע חוטין וכופלין באמלע הרי דיש להם שיעור י"ל דהכי פירושו בתורה לא נתפרש מנין חוט הענף אבל מדברי סופרים יש להם מנין ד' חוטין ואי' דמ"ש מדברי סופרים יש להם מנין ד' חוטין אינו ר"ל שהוא מדרבנן מנין הד' חוטין דזה הנא פשיטא שהוא מדאורייתא דגדילים אמרה תורה וכמ"ש הגמ' ביבמות דף ה' ריש ע"ב וכן משמע ממש' מנחות דמ"ל ריש ע"ב וממה שכתבו התוס' שם ד"ה ההוא גדילי' למנינא בו' והק' תימא רבה בר חנה דלריך הפסוק דגדילים לגדיל או פתיל מכיינא מנ"ל ואם איתא דמנין החוטין הוא מדרבנן מה הק' התוס' דרבה בר חנה שובא דמנין החוטין הוא מדרבנן אלא ר"ל עיקרו הוא מן התורה אלא שאילולי קבלו סופרי' פירושו לא היו מבינים אותו כך וכן משמע מהגמרא דסנהדרין פ"ו א' פ"ז ע"ב על משנת חומר בדברי סופרים ע"ש וכ"כ התי"ט שם וכ"כ הרב כ"מ בריש הלכות אבות דין א' יע"ש

ומעתה לא ידעתי מה הקשה הכ"מ על הרמב"ם שם בפ"א מה' לילית ז"ל ומ"מ יש לתמוה דאמרינן בפ"ק דיבמות גדיל ב' גדילים ד' והכי אמרינן במנחות משמע דמן התורה יש מנין לחוטי הענף והניחה בתימא ולעכ"ד אין זו קושיא להרמב"ם דמ"ש הרמב"ם ואין לחוטי הענף מנין מן התורה רולה לומר שאינו מפורש בתורה מנין החוטין שאילולי קבלו סופרים פירושו לא היו מבינים אותו כך ודוק

הלכות ברכות

פ"ה דין ט"ז וז"ל וכן מברך לאביו ועבד מבר' לרבו ואשה מברכת לבעלה ויוצאין ידי חובתן כו' במה דברים אמורים שילאו ידי חובתן בזמן שאכלו ולא שבעו שהם חייבים לברך מדברי סופרים ולפיכך מוציאין אותן קטן או עבד או אשה מידי חובתן אבל אם אכל ושבע שהוא חייב בברכת מזון מן התורה בין אשה בין קטן או עבד אין מוציאין אותן שכל החייב בדבר מן התורה אין מוציאין אותן מידי חובתן אלא החייב באותו דבר מן התו' כמותו וכתב עליו הראב"ד ז"ל אין הדברים כתקנן ואין מסכימים להלכה דק"ל אכילת כזית וכבילה דאורייתא היא שהרי מוליאין ואחרים שאכלו כדי שבען ולא נאמרו דברים הללו אלא לרב עוירא דאמר כזית וכבילה מדקדוק שדקדקו ישראל על עלמן עד כזית ועד כבילה הוא וברייתא דקתני בן מברך לאביו וכן אשה ועבד במקרין אותו ועונה אחריהם מה שהן אומרים ואיתא בירושלמי עכ"ל

ויש לדקדק בדברי התוס' שם בסוכה דל"ח ע"א בד"ה ותבא לו מאירה שלא למד ואם למד תבא לו מאירה שמבזה את קונו לעשות שלוחים כאלה כן פי' בקונטרס ועל אשתו ובניו מברכין לו בגמר' הי"ל לפרש כן וקי' מה קושיא היא זו לרש"י ז"ל דאפשר דרש"י ז"ל סובר כפירוש הירושלמי והראב"ד ז"ל דברייתא דבן מברך לאביו כו' מיירי במקרין אותו ועונה אחריהם מה שהם אומרים וכסברת הירושלמי והוא היכך התוס' שכתבו שם בד"ה באמת אמרו יע"ש

אך ראיתי לרש"י ז"ל שכתב בברכות דמ"ח ע"א עמ"ש הגמ' שמעון בן שטח דעבד לגרמיה עבד עד שיאכל כזית דגן ומכי אכל כזית דגן מיהא מפיק אע"ג דכזית דגן שיעורא דרבנן הוא כדאמר בפ' מי שמתו ד"ך מיהו כיון דמחייב מדרבנן מחוייב בדבר קרינן ביה ומוצי' הרבים ידי חובתן עכ"ל ונראה דמיירי באדם שהוא בר חיובא מן התורה דוקא דאם לא כן קשיא ליה הגמ' דפרק מי שמתו ד"ך ע"ב דמוקי לה כגון דאכל שיעור' דרבנן דאתי דרבנן ומפיק דרבנן וכ"כ הרא"ש ז"ל בפרק מי שמתו סי' י"ג וכ"כ הרא"ש ז"ל בפ"ז דברכות סימן כ"א יע"ש וכ"כ הרב כסף משנה שם בפ"ה דברכות דין י"ו יע"ש וכ"כ התוס' בברכות דמ"ח ע"א בד"ה עד שיאכל כזית דגן יע"ש והגהות אשירי נסתפקו אם הכהנים והגרים אם יכולין להוציא את הרבים ידי חובתן כיון שלא נטלו חלק בארץ ועיין בתו' ברכות ד"ך ע"ב בד"ה נשים בברכת מזון דאורייתא או דרבנן ובמשנה ד' פ"א דבכורים ובמה שכתב

התי"ט

דר' תי"ט והר"ם שם בשם ירושלמי יע"ש ועיין בס' הדרושי' שלי בדף רי"ב ע"א יע"ש ורש"י ז"ל כתב בראש השנה פ"ג דכ"ט ע"א וז"ל תני אהבה בריה דר' זירא כל הברכות כולן אע"פי שיצא מוציא חוץ מברכת הלחם וברכת היין פי' רש"י ז"ל אע"פי שיצא מוציא שהרי כל ישראל ערבים זה בזה

הלכות חמץ ומצה

פ"ו דין ז' אין אדם יוצא ידי חובתו כו' אבל ראיתי מי שכתב ממה שאמרו אבל בסוף דמים הוא חייב לו ש"ח גזולה יוצא בה בדיעבד דהא לא כתיב מאתכ' וסוף הירושלמי אינו נראה כן אלא לא יצא ע"כ וכן מוכח מהירושלמי הביאו הרב המגיד בפ"א מה' שופר דין ג' וז"ל וכן מפורש בירושלמי מה בין לולב ומה בין שופר א"ר תמן בגופו הוא יוצא הכא בקולו הוא יוצא ודברי' פשוטי' הם יעויין שם

הלכות תענית

פרק ה' דין י"ד משחרב בית המקדש גזרו שלא לבנן בכלי שיר עיין בספר הדרושים שלי על פסוק קדמו שרים אחר נוגנים יעש"ב

הלכות חנוכה

פ"ג דין ה' וז"ל בכל יום ויום מח' הימים גומרין את ההלל ומברך לפניו כו' אע"פ שקריאת הלל מצוה מדברי סופרים מברך עליו אשר קדשנו כו' כדרך שמברך על המגילה ועל הערוב שכל ודאי של דבריהם מברכין עליו אבל דבר של דבריהם ועיקר עשייתן לו מפני הספק כגון מעשר דמאי אין מברכין עליו והשיג עליו הראב"ד וז"ל א"א זה הטעם לאביי אבל לרבא חלק עליו ואמר שאין הטעם לדמאי אלא מפני שרו' ע"ה מעשרי' הן אבל ספק אחר אפילו בדרבנן מברכין עכ"ל וכתב ה"ה וז"ל אע"פ שקריאת ההלל כו' זה ידוע שמברכין על ההלל בפרק במה מדליקין שבת דכ"ג שאלו גבי ברכת חנוכה היכן לונו רב אויא אמר מלא תסור כו' עד ותירץ אביי ודאי דדבריהם בעי ברכה ספק דדבריהם לא בעי ברכה והקש' על תירוץ זה והא י"ט ב' דספק דבריהם וקא מברכינן ותירצו כי היכי דלא לזלזולי ביה ורבא תירץ על קושיא הדמאי ואמר רבא רוב עמי הארץ מעשרין הן ודעת רבינו והגאוני' ז"ל לפרש דרבא לא פליג אהאי טעמא דאביי דהא בהדיא אמרינן בברכות דכ"א ספק קרא ק"ש ספק לא קרא אינו חוזר וקורא ק"ש מ"ט ק"ש דרבנן אלמא כל ספק דדבריהם לא בעי למיהדר וברוכי ובגמרא שם בברכות דכ"א ע"א מתיבי רב יוסף ובשכבך ובקומך אמר ליה אביי ההוא בדברי תורה כתיב משמע דאביי סובר דק"ש הוא מדרבנן ורבא לא פליג על אביי בזה משמע דגם הוא סובר דק"ש הוא מדרבנן וקשה שהלא גם הרב המגיד עצמו שם בדין ו' וז"ל ולא הלל של חנוכה בלבד הוא שמדברי סופרים כו' כפי' אמרו בפרק היה קורא ברכות די"ד אמרינן ק"ו ק"ש דאורייתא פוסק הלל דרבנן מיבעיא אלמא סובר דק"ש הוא דאורייתא ובפרק שני מה' ק"ש דין י"ג פסק להיפך וז"ל ספק קרא ק"ש ספק לא קרא חוזר וקורא ומברך לפניה ולאחריה אבל אם ידע שקרא ונסתפ' לו אם בירך לפניה ולאחריה או לא בירך אינו חוזר ומברך

וכתב מרן ז"ל ספק קרא כו' פ' מי שמתו דכ"א אמר רב יהודה אמר שמואל ספק קרא ק"ש ספק לא קרא אינו חוזר וקורא מ"ט ק"ש דרבנן ור"א אמר ספק קרא ק"ש ספק לא קרא חוזר וקורא וכתבו הרי"ף והרא"ש ולית הלכתא כשמואל דאמר ק"ש דרבנן דקי"ל ק"ש דאורייתא

ונראה לי לומר דכולי עלמא מודו בזה דכל ודאי של דבריהם מברכינן וספק מדבריהם לא מברכינן ומ"ש ר"א ספק קרא ק"ש ספק לא קרא חוזר וקורא ק"ש משום דסובר דק"ש הוא דאורייתא וכן פירש"י ז"ל חוזר וקורא ק"ש קס"ד ק"ש דאורייתא הוא וכן כתב מרן משם הרא"ש וז"ל וכתב הרא"ש דמדאמר שמואל אינו חוזר וקורא מ"ט ק"ש דרבנן פשק בשאלות דכל ברכות דרבנן אי מספקא ליה אי אמרן אין צריך לחזור וז"ש רבינו שאם נסתפק לו אם בירך אינו חוזר ומברך ומ"ש חוזר וקורא ומברך לפניה ולאחריה כ"כ הרבינו יונה שם שכל ספק שהוא של תורה מברכין עליו והביא ראיה לדבר עכ"ל

וכתבו הגהות מיימוניות שם כאות כ' בר"א דפרק מי שמתו ודלא כרב יהודה אמר שמואל דאמר אינו חוזר וקורא דק"ש דרבנן וכן פסקו כל רבותינו וכתב ר"י דאפי' למ"ד ק"ש דרבנן היינו היכא שהזכיר יציאת מצרים אבל לא הזכיר יציאת מצרים ק"ש דאורייתא ואמת ויציב דרבנן וכן פי' רש"י אהא דתנן בעל קרי מהרהר בלבו ואינו מברך אפילו כהרהור לא יברך וטעמא דק"ש דאוריי' וברכות דרבנן עכ"ל ועיין במה שהאריך הרב לחם משנה להקשות על רבינו בזה

פ"ד דין ה' וז"ל אין מדלקין נר חנוכה קודם שתשקע החמה אלא עם שקיעתה לא מאחרין ולא מקדימין וכתב הרב המגיד ומ"ש רבינו ולא מקדימין ולא מאחרין יצא לו ממה שאמרו שם תנא ובלבד שלא יקדים ולא יאחר והוא מפרשת בנר חנוכה עכ"ל

והרואה ירא' גמרא דשבת דכ"ג ע"ב דלא מתוקמא אלא לענין שבת יע"ש ועיין במס' סופרים פ"ך הלכה ד' וז"ל מצות הדלקתו משקיעת החמה עד שיכלה הרגל מן השוק ואע"פ שאין ראיה לדבר זכר לדבר שנאמר לא ימוש עמוד הענן יומם ואם הדליקו ביום אין נהנין ממנו ואין מברכין עליו שכך אמר אין מברכין על הנר עד שיאותו לאורו יע"ש

חידושי הרמב"ם ח"ב ה' אישות

פ"ה דין ג' וז"ל המקדש בפירות שביעית כו' ה"ז מקודשת נראה דדוקא בדיעבד וכן כתבו התוס' בס"ב דקידושין דנ"ן ע"א ד"ה המקדש בפירות שביעית והר"ש בפ"ח מה' שביעי' משנה ח' גבי אין לוקחין עבדי' וקרקעו' כו' הביא ירושלמי וז"ל א"ר יוסי זאת אומרת אסור ליקש אשה מדמי שביעית דאם לא כן מה בין קונה אשה לקונה שפחה והתו' במס' ע"ז פ"ה דס"ב ע"א ד"ה נמצא זה פורע חובו לדדו בזה ולא הביאו הירושלמי וכתבו דמשום כריה ורביה הקלו רבנן ועיין בתוס' פ"ר מע"ז דכ"ר ע"ב בד"ה מכרן וקידש בדמיהן מקודשת יע"ש בתירוץ שני א"כ משום פריה ורביה לא גזרו רבנן ועיין בס' משנ' להלך שם בפ"ח מה' אישות דין ג' יע"ש

מעתה הנא נבוא למ"ש הרמב"ם שם בפ"ה מה' אישות דין ד' וז"ל קידשה במעשר ב' בין בשוגג בין במזיד אינה מקודשת לפי שאין בו לעשות אחר חפציו עד שיתחלל שנ' במעשר לה' הוא ופסק כר"מ ור"ת לא הקיל

א בשוגג

שבועה משום מלות פ"ו וק' למה וכן פסק הרמב"ם בפ"ג מה' מעשר שני דין טו"ב יע"ש וע"ק כיון שהרמב"ם פסק כר"מ ולר"מ למה בשביעית מקודשת בדיעבד הלא כתיב תהיה בהויתה יהא כמ"ש בקידושין דנ"ח ע"א יע"ש ובע"ז דכ"ד ע"ב וכן בסוכה פ"ג ד"מ ע"ב וגם יש לו מילת היא מיותרת לומר היא הרי היא בקדושתה וכן דרשו בתורת כהנים סדר בהר סיני סי' ג' יע"ש ואין להקשות מהיא דאמרינן גם בקידושין דנ"ד ע"א דאצטריך היא למעוטא יובל היא היא אין מידי אחרינא לא דזהו לר' יהודה דוקא דסוכה דב' כתובים הבאים כאחד מלמדין וכמ"ש בסנהדרין פ"ז דס"ז ע"ב דקסבר ר' יהודה ב' כתובים הבאים כאחד מלמדין כרש"י ז"ל ובכל דוכתי דאמר למ"ד מלמדין רבי יהודה היא ומהכא ילפינן ועיין בפ"א דמכו' ד"ד ע"ב דר' יהודה יליף לאו דאין בו מעשה דלוקין עליו ממוציא שם רע ועדי' זוממין יע"ש והרב תי"ט במשנה א' פ"ב דקידושין הבין כמ"ש הגמ' גם בקידושין דנ"ד ע"א מכ"מ הוא דוקא לר' יהודה דלר"מ דסובר דמעשר ממון גבוה הוא לא צריך קרא וכפי זה ניחא מ"ש הרשב"א ז"ל גם בקידושין וז"ל אמר קרא הוא בהוייתו יהא ואע"ג דבשביעית נמי כתיב ביה כי יובל היא הא דרשינן ליה לקמן שאע"פי שתופסת דמיה אינה יוצאה לחולין עכ"ל דזה הדרשא הוא לרבי יהודה דוקא בסוכה דב' כתובים הבאים כאחד מלמדין אבל לר"מ דסובר דאין מלמדין לא צריך מיעוט דב' כתו' הבאים כאחד אין מלמדין אך ק' דהתם ממילת תהיה דרשינן בהויתה תהיה ומילת היא אתא למיעוטא דלא נילף השאר איסורים מהני וזה אינו אלא לר' יהודה אבל לר"מ י"ל דשינה הכתוב לעכב ואם כן ק' להרמב"ם למה המקדש בפירות שביעית מקודשת אפילו בדיעבד

ואפשר דסובר הרמב"ם דלא דמי למעש' דמעשר' כתי' קודש לה' הוא וכמ"ש הריטב"א ז"ל וז"ל איכא דקשיא ליה והרי שביעית דכתיב ביה היא כדכתיב כי יובל היא ואפ"ה המקדש בפירות שביעית מקודשת ויש מתרצים דתרוייהו בעינן קודש לה' והוא והריטב"א דחה דבריהם וכתב ולא נהירא דלא משמע הכי לישנא אלא הכי פירוקא דקושיא דהתם גבי יובל דרשינן היא למילתא אחריתי לומר היא קודש מילתא אחריתי לא עכ"ל גם להריטב"א ז"ל דהא כתיב גם תהיה בהויתה יהא יע"ש עוד אמרינן גם בגמר' וז"ל ור' יעקב אמר הכא מסתברא מי לא איכא למימר מעשר איהי לא ניחא לה משום טירחא דאורחא איהו לא ניחא ליה משום אונסא דאורחא ופי' רש"י ז"ל דעל כורחו מקבל עליו אחריות הדרך לפי שאין המעשר שוה פרוטה חוץ לירושלים כו' ואינו מחוור דהא מתניתין סתמא קתני ואפילו יש בו כאן שיעור גדול שוה כאן ש"פ שימצא מי שיתן לה שוה פרוטה על מנת שיעלנו לירושלם ויאכלנו שם דהשתא אין הדמים נתפשים בקדושתו יע"ש ואין להקשות להרשב"א ז"ל מהיא דכ"ה ממעשר ב' וז"ל מעשר ב' אין מוכרין אותו כו' ופסקו הרמב"ם ז"ל בפ"ג מה' מעשר ב' הלכה טו"ב יע"ש ועיין בפ"ז מה' מעשר ב' דין י"ט המתפי' מעות מעשר לשלמים כו' וצריך ד' גם דההיא סתמא הוי כר"מ דהוא ממון גבוה ולכך אין מוכרין אותו וכן פי' הרב תי"ט דזה המשנה הוא ר"מ דסתם מתניתין כר"מ אבל רבי יהודה דסובר דמעשר ב' ממון הדיוט הוא נראה דמוכרין אותו אבל מדברי הירושלמי שהביא הר"ש בריש מעשר ב' נרא' דאפי' לר' יהודה אין מוכרין אותו אלא צריך להוליכו לירושלים וז"ל אין מוכרין אותו אלא להוליכו לירוש' כדאמ' בירושלמי שלא יאמר אדם לחבירו הילך ק' זה של מעשר ב' ותן לי בו ז' זוז של חולין שנוטל ממנו פחות בשביל טורח הדרך ומכרם טעמא אין מוכרין אותו מפני שכתוב כי קודש ובקדושה לא שייך מכירה ועיין בתוס' ריש פרק השוכר את הפועל דפ"ב ריש ע"ב בד"ה העלם לי לירושלם יע"ש אך ק' לרש"י ז"ל שכתב דהמעשר אינו שוה פרוטה חוץ לירושלים ועיין בתוס' קידושין דנ"ו ע"ב בד"ה משתבר' כל היכא דאיכא איסורא קנסינן והק' עליו הרשב"א דיכול למוכרו בזול דק' דתיפוק ליה דהוי כהתקדשי לי בק' ונמצא מנה חסר דינר דאינה מקודשת דלא סמכה דעתה וכמ"ש בפ"א דקידושין ד"ח ע"א ופסקו הרמב"ם ז"ל בפ"ז מהלכות אישות דין טו"ב יע"ש אף הכא נמי אשה זאת לא ידעה שהיה מעשר אם כן הוי קידושי טעות ולא הוו קידושין וכ"כ התוס' גם בפ"ב דקידושין דנ"ו ע"ב בד"ה המקדש בערלה אינה מקודשת וז"ל א"נ י"ל איירי שפיר דאיכא שוה פרוטה אף שלא כדרך הנאתו מ"מ כיון שהאשה סבורה שיש לה ליהנות דרך הנאתן ואינו כן לא סמכה דעתה והוי מקח טעות יע"ש

וראיתי להריטב"א ז"ל שהק' על רש"י ז"ל וז"ל ולא נהירא דאם לא נתן לה כאן אלא שוה פרוטה אפילו קבל עליו אחריותו היאך מקודשת קידושי ודאי כיון שאינו שוה פרוטה בכאן שאפילו שוה פרוטה במידי אינך אלא קידושי ספק שאין לך בקידושין אלא מקומו ושעתו וכדכתיבנא בפ"ק עכ"ל וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' אישות דין כ"ו יע"ש והתו' גם בקידושין כתבו משמע מתוך פ"ה שלא יחולו הקידושין במזיד עד שיהיו בירושלים והק' לו מההיא דבכורות ולא הקשו לו איך הם קידושין כשיגיעו לירושלים הלא בשעת שנתנו לה לא היה שוה פרו' ובקידושין אין לנו אלא מקומו ושעתו

עוד הק' הריטב"א על רש"י ז"ל קושית הרשב"א ואחר כך כתב והא דאמרינן בירושלמי מקדשין בפרוטה של מעשר שני אמרי שהוא כל כך שיש בו שוה פרוטה למי שיעלנו ויאכלנו בירושלים הא לאו הכי לא הוו אלא קידושי ספק ואגב אורחין יש לעמוד בהא דכתבו התוס' ישנים הביאם הרב מהרש"א בד"ה המקדש בחלקו דהוא ממון גבוה ואינו יכול ממון מהנאה כו' ובתוס' ישני' כתבו אע"ג דאית ביה שוה פרוטה שיכול למוכרה לכהן מ"מ כיון שהוא ממון גבוה אינה מקודשת עכ"ל

וקשה דאם הוא ממון גבוה איך יכול למוכרה לאחרים כהנים הלא אפילו במתנה אינו יכול ליתן וכמו שכתבתי לעיל גבי מעשר שני למ"ד ממון גבוה הוא עוד כתבו התוס' ישנים הביאם מהרש"א ז"ל גם בדנ"ג בד"ה איהו לא ניחא כו' וכת"י ול"ל דהמעשר הוא שוה פרוטה מכולם שאם יהא הרבה תמצא שיתן לה שוה פרוטה למוכרו מיד כדי להוליכו לירושלים ואז יהיו הקידושין נגמרי' מיד עכ"ל והוא כסברת הריטב"א והרשב"א ומה שהקשתי להם קשיא על תוס' ישנים וכעת צ"ע וראיתי לתו' בפ"ז דפסחים דע"ה ע"ב בד"ה לפי שאין מוכרין מעשר ב' בירו' כו' ונראה לר"י דבירושלים גזרו מדרבנן מכירה אטו פדייה דאסור מן התורה ולרשב"א נר' דלא אמרו מכירה אלא משום בזיון מצות כדתנן בריש מסכת מעשר ב' שאין מוכרין אותו ואין ממשכנין אותו ואין שוקלין כנגדו עכ"ל משמע דאף בתוך ירושלים אין מוכרין אותו אפי' לאוכלו בקדושה וכמ"ש רש"י ז"ל גם

ולא ידעתי למה מביא ראיה רשב"א לדבריו מרישא דמתני' דמיירי חוץ לירושלי' והתם בודאי איכא בזיון אבל תוך ירושלים ליכא בזיון וטפי הו"ל להבי' ראי' מסיפא דמתני' גם וז"ל ולא יאמר אדם לחבירו בירושלם

שילך יין ותן לי שמן וכן כל שאר הפירות אבל מתנים זה לזה מתנת חינם משמע דליכא תקון אחר אלא מ"ש ועיין מ"ש הר"ש שם

ודרך אשה כנין משנת קידושין פ"ב דנ"ו ע"ב וז"ל המקדש בערלה כו' ובשיער נזיר כו' אינה מקודשת מכרן וקידש בדמיהן אינה מקודשת בשער נזיר מנ"ל דאמר קרא קדוש יהיה גדל פרע שער ראשו גידולו יהיה קדוש אי מה קודש תופס את דמיו ויצא לחולין אף שער נזיר תופס את דמיו ויצא לחולין מי קרינא קודש קדוש קרינן ופיר' רש"י קדוש קרינא להכי קרינא קדוש למעוטי דמיו שאין דין קדושה עליו קודש משמע שם קדושה קדוש משמע הוא קדוש וכן פירש רבינו עובדיה מברטנורא בפ"ב דקדושין משנה ט' וז"ל ובשיער נזיר דאמר קרא קדוש יהיה גדל פרע שער ראשו יהיה קדוש

וי"ל לרש"י ז"ל בפ"ה דע"ז דע"ד ע"א אלו איסורין כו' ושער נזיר כו' פרש"י ז"ל דאיסור הנאה הוא דכתיב ונתן על האש אשר תחת זבח השלמים והוא היפך הגמר'

וכן כתב רש"י ז"ל פ"ז דפסחי' דע"ט ע"א וכמה שכתבו התוס' שם בד"ה נזיר ועושה פסח כו' ומה שפי' רש"י דבעי שילוח שערו תחת הדוד אין נראה שיהא עיכוב יע"ש ונר' דמש"ה הוצרכו לימוד דקדוש יהיה גדל פרע שער ראשו לענין איסור הנאה דמההיא לא נפקא שאינו לעיכובא ודוק וכן פי' ר"ע מברטנורה

וראיתי להרב תי"ט בפ"ה דע"ז משנה ט' שכתב וז"ל ושער נזיר כתב הר"ב דאיסורי הנאה הוא דכתיב ונתן על האש אשר תחת זבח השלמים ותימא הוא דבמשנה ט' פ"ב דקידושין מפרש הר"ב מקדש יהיה גדל פרע והכי איתא בגמרא יע"ש

ולענ"ד עם מ"ש בספרי זוטא (ועיין בפ"ו דנזיר דמ"ה ע"ב היה נוטל שער ראשו נזרו כו') הובא בילקוט סדר נשא וז"ל וגלח אף במדינה מה בין גילח פתח אהל מועד למגלח במדינה מגלח פתח אהל מועד משלח שערו תחת הדוד והמגל' במדינ' אינו מגלח את השער תחת הדוד כו' ר"י אומר מגלח פתח אהל מועד משל' שער תחת הדוד והמגלח במדינה בטומאה קוברו במקומו והנה במתניתין תני המקדש בשיער נזיר דמשמע בכל שער נזיר אפילו מי שלא גילח פתח אהל מועד דהאשה בעזרה מניין ומשמע כמי דמיירי בעזרה וכמ"ש בקידושין דנ"ב ע"ב וז"ל וכי אין אדם עשוי לקבל קידושין לבתו בעזרה ואין אשה עשויה לעשות לה שליח לקבל קידושיה בעזרה ועוד דחקיה ונכנס' אהי לכך נקט הגמרא טעמא דשויא לתרוויהו והואיל ודרש' הוא אמת דשער נזיר הוא אסור בהנאה בין אם גלח פתח אהל מועד בין אם גלח חוץ לאהל מועד מפי' קדוש יהיה גדל פרע שער ראשו אף שהביא רש"י פי' אחר אינו קושיא ודכוונתיה מלאתי בתוס' קדושין פ"ב דנ"ב שכתבו עמ"ש הגמרא שם בע"א איש חולק אפילו בעל מום ואין הקטן חולק אפילו תם כתבו התוס' לאו מהכא נפקא אלא מקרא אחרינא דכתיב כל זכר לרבות בעל מום ולא אצטריך להך דרשא דהכא אלא לומר לך שאין כהן קטן חולק ואפילו תם עכ"ל

אף הכא נמי כיון שנלמד איסורי הנאה מפ' זה למי שגלח פתח אהל מועד אף שאינו נלמד למי שמגלח חוץ לאהל מועד דצריך לקוברו דזה נלמד מקדוש יהיה גדל פרע שער ראשו אעפ"כ הביאו שכך דרכ' של המפרשי' שלא להקפיד על זה ועיין בתמורה דל"ר ע"א שער נזיר יקבר כו' ובתוס' נדה דס"א ע"ב בד"ה וליבטל ברובא כו' ועיין בהרמב"ם בפ"ו מהלכות מעשר שני דין י"ו מעשר בטל כו' ובפ"ד דמליעא דנ"ן ע"א יע"ש ועיין בגמר' פ"ו דנזיר דמ"ה ע"ב וכתבו התוס' ר"ת אומר הכל משלחין תחת הדוד בין נזיר טהור במדינה ובין נזיר טמא במקדש חוץ מן הטמא שבמדינה בגמרא אמרינן מפני ששערו נקבר וכן שלהי תמורה אבל קשה מנ"ל דנקבר וצ"ע ועיין בפ"ח דנזירו' דין ג' וד' ועיין שם במרן ובמ"ש הרב תי"ט בפ"ז דתמורה דין ד' משנה ד' ועיין במשנה ג' פרק ג' דערלה ומ"ש הרמב"ם ז"ל שם ומדברי הרמב"ם מוכח דשריפה דשער נזיר נפקא לן מפ' ולקח את שער ראש נזרו ונתן על האש ולענין שאסור בהנאה כל שער נזיר נפקא לן מקדש יהיה גדל פרע שער ראשו וכמ"ש הר"ש שם יע"ש וכ"כ רבינו עובדיה מברטנורא שם בפ"ג דערלה משנה ג'

וראיתי לתוס' שם בקידושין דנ"ו ע"ב בד"ה המקדש בערלה כו' אינ' מקודשת פי' לפי שאיסור הנאה וא"ת אמאי אינה מקודשת הא שרי ליהנו' ממנו שלא כדרך הנאתן כדאמר בפרק כל שעה כו' ע"כ ואין לומר דמיירי התם בדיעבד דשלא כדרך הנאתן מותר אפילו לכתחילה וכמ"ש התוס' בפרק כל שעה דכ"ו ע"ב בד"ה בישלה על גבי גחלים בישלה דוקא בדיעבד אע"ג דכל הנשרפין אפרן מותר אפילו לכתחילה יש לחלק בין אפרן לגחלים עכ"ל ועיין בתוס' פ"ה דע"ז דס"ב ע"ב בד"ה בדמיהן מקודשות כו' ע"ש שתירצו תירוץ אחר שלא כ"כ התי' דקידושין והריטב"א והרשב"א תירצו תירוצים אחרים

וראיתי להרמב"ם בפ"ה מה' אישות דין ב' וז"ל עבר ומכר דבר האיסור בהנאה וקידש בדמיו הרי זו מקודשת חוץ מע"ז שאם קידש בדמיה אינה מקודשת מפני שדמי ע"ז אסורין בהנאה כמוה כו'

וקשה דלמה לא נקט חוץ משביעית דגם שביעית תופס דמיו וכמ"ש בקידושין דנ"ח ע"א על פסקת מכרן וקידש בדמהן מקודש' ובפ"ד דע"ז דנ"ד ע"ב ופסקו הר"מ במז"ל בפרק ו' מה' שמיטה דין ו' וז"ל חומר בשביעית משבהקדש שהפודה את ההקדש יצא הקדש לחולין ויתפסו' הדמים תחתיו והשביעית אינו כן אלא המוכר פירות שביעית יתפסו הדמים ויעשו כפירות שביעית והפירות עצמן לא נתחללו ונעשו כפירות שאר שנים שנאמר בה תהיה בהוייתה תהא לעולם ואף שיש חילוק בין ע"ז לשביעית דבשביעית חלופי חלופין מותרין ובעבודה זרה ואפילו חילופי חילופין אסורין ופסקו הר"ם במז"ל בפ' ח' דע"ז דין א' וז"ל עשאה חליפין לע"ז אסור' וכן חליפי חליפין מפני שנעשים דמי ע"ז ועיין שם במ"ש מרן ז"ל הו"ל ליקח האי כדיניה והאי כדיניה ועיין במ"ש בספר זה במקום אחר יע"ש ובתו' קידושין דד"ן ע"ב בד"ה גמר קודש קודש ממעשר ובתוספות קמא פ"ו דס"ט ע"ב בד"ה קודש קודש ממעשר יע"ש

ועיין מ"ש הריטב"א ז"ל שם בקידושין דנ"ו ע"ב וזה לשונו והא דקתני המקדש בערלה כו' ולא קתני ע"ז ופירות שביעית לאחר זמן הביעו' דהוו איסורי הנאה כמי משום דבעי למיתני מכרן וקידש בדמיהן מקודשת דאילו עבודה זרה תופס דמיה ואם קידש בדמיה אינה מקודשת יע"ש

עוד כתב הריטב"א ז"ל שם וז"ל המקדש בערלה וכלאי הכרם דאיסורי הנאה ניניהו אינה מקודשת ואיכא דקשיא ליה אמאי אינה מקודשת בערלה דהא אסור ליהנו' בה שלא כדרך הנאתה כדאמרינן בפרק כל שעה דכ"ד כל

איסורין שבתורה אין לוקין עליהם אלא כדרך הנאתן ולאו מילתא היא דנהי דלית בהו איסורא דאורייתא איסו' דרבנן מיהא הוי והמקדש באיסורי הנאה דרבנן כגון סתם יינן וכיוצא בו אינה מקודשת וכדאמרינן בפסחים המקדש אשה בחמץ מו' שעות ולמעלה ואפילו בחיטי קורטייתא דשרינן ניבישן שאינם חמץ מן התורה אלא נוקשה דרבנן אינה מקודשת ואע"ג דהמקדש בעדים פסולים מדרבנן מקודשת אומר מורי נר"ו דלא דמי דהתם איכא עדות מעלייא מן התורה ומקודשת של תורה היא ולא מפקי רבנן קידושי דאורייתא בכדי אבל הכא כיון דאמר רחמנא דליתיב לה ממונא ומאי דיהיב לה השתא לאו ממונא הוא דהא אסרוה רבנן עלה לא מקדשה כלל עכ"ל

ויש לדקדק לכאורה מ"ש מהא דגיטין דל"ג ע"א דאמ' התם ומי איכא מידי דמדאורייתא בטל גיטא ומשום מה כח ב"ד יפה שריכן אשת איש לעלמא אין כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש וכתבו רש"י והתוס' שם ולכך אומר בשעת הקידושין כדת משה וישראל יע"ש

ואם כן כיון דפסול עדו' מדרבנן לא יהיו קידושין דהמקד' אדעתא דרבנן מקדש ועיין בהרמב"ם פ"ד מה' אישות דין ובמה שכתבו הרב לחם משנה ומשנה למלך שם ועיין בתו' בפ"ב דקידושין דנ"ן ע"ב בד"ה הרי רובע ונרבע כו' וא"ת לפי' ר"ת דמפרש דשור הנסקל שרי בהנאה כל זמן שהוא חי אלא עד אחר הסקילה יע"ש

וראיתי אגב ארחין להתוס' די"ר שכתב וז"ל ובודאי בן פקועה שנגח והמית ממתין אותו כדי לסלק הנזק מן העולם אבל בשרו אינו אסור דכבישרא בדיקולא דמי ודמי לשור ששחטו בו שנים או רוב שנים והמית את האדם שאין בשרו נאסר כיון שהוא שחוט כדרך שפרט לך הכתוב כו' יע"ש ודבריו תמוהים בעיני דהא ודאי בי אמר רחמנא סקול יסקל השור לאו משום קנסא דשור אלא משום קנסא דבעלים ואם כן מה קנס יש לבעלי' אם נאכל הבשר ומדברי התוס' בפ"ד דקמא דמ"א ע"א בד"ה אינו יודע שהיא נבילה מוכח דבשרו אסור שכתב ולפי המסקנא ניחא דנפקא לן מבשרו אע"ג דשחטיה ועבדיה בעין בשר יע"ש וכ"כ שם הריטב"א ז"ל בשם רבו וז"ל הילכך על כרחין אסריה באכילה לעולם ואפילו בבן פקועה דאי לאו מאי קנסא איכא לבעלים אלא ודאי שלכך אמרה תורה שיסקל כדי שיהיה דינו כנבלה ואפילו בבן פקועה שאין טעון שחיטה יע"ש ועיין בהרמב"ם בפ"ה מה' אישות דין א' וב' וז' ומ"ש הרב משנה למלך שם כי האריך ומחלוקת יש בין תלמוד דידן לתלמוד ירושלמי דלתלמוד דידן המקדש בגזל מקודשת ולפיכך איסורי הנאה אי מכרן וקידש בדמי' מקודשת דהמעות הם גזל ביד המוכר ולתלמוד דידן המקד' בגזל אינה מקודשת ועיין בהריטב"א ז"ל מ"ש על דברי הירושלמי הלז וכתב הריטב"א ז"ל שם והא דקתני וקדש בדמיהן לאו דוקא בדיעבד אלא אפילו לכתחילה יכול להוציאם ועיין במ"ש רש"י ז"ל בע"ז רכ"ד ע"ב ותוס' שם בד"ה מכרן וקידש בדמיהן מקודשת כו' ועיין בתו' חולין ד"ך ע"ב בד"ה מותר מיד מפני שהם מחליפין כו' וכתב הריטב"א ז"ל משם רבו ז"ל מעתה מי שמכר פירות ערלה וכיוצא בהם מאיסורי הנאה שאין תופסין דמיהן אותן הדמים מותרין בהנאה אבל אסור לעשות כן עכ"ל

וראיתי להרמב"ם ז"ל בפ"ז מה' שמיטה ויובל דין ג' שכתב ואם לא מצא אוכלין בשעת הביעור שורף בשא או משליך לים המלח או מאבדן לכל דבר שמאבד עכ"ל

אך ק' מהא דכתב הרמב"ם בפי"ב מה' טוען ונטען דין י"ב וז"ל אכלה ענלה שביעית וכלאים אע"פי שנהנה במכרה הרי זו חזקה ובודאי דמיירי לאחר הביעור דאם לא כן מאי איסור איכא וכיון דשביעית איסו' דאורייי' איך הוי חזקה אך הרמב"ן ז"ל בפ' בהר סיני כתב דשביעי' אחר הביעור הוא של דבריהם

והקשה הרב המובהק כמוה"רר יצחק בכר דוד הי"ו מהא דקידושין דנ"ח ע"א וע"ז דנ"ד ע"ב דהוי ע"ז ושביעית ב' כתובים הבאים כא' ואין מלמדין דמשמע דהאיסור הוא דאורייתא דאם האיסור הוא דרבנן למה בשמכרן וקידש בדמיהן למה אינה מקודשת דמשום זה לא נקט המשנה ע"ז ושביעית וכמ"ש התוס' בד"ה המקדש בערלה כו' יעוין שם

והרב הנזכר תירץ דמיירי הרמב"ן בפירות שביעית עצמן לאחר הביעור שהוא מדבריהם אבל פירות מנטע שנטע בשביעית דהדין הוא שיעקור אותן פירות אסורין מדאורייתא ולכך לא נקט המשנה דאם מכר פירות שביעית דמקודשת דמשמע בכל פירות שביעית אף אותן שהם מהנטע שנטע בשביעית דהדין הוא דיעקור ויש קצת ראיה מהא דכתב הרשב"א ז"ל בההיא דיבמות דף קכ"ב ע"א וז"ל פירות הללו של ערלה הן של חזקה הן שפי' הופר או עושה בהם כמין גדר למלאתו עפר והברוי' אילנא הוא דאסור ופירות עצמן אסורין דמחמת עבודת שביעית באו וקי"ל הנוטע בשביעית יעקור ושדה לא תזרע למוצאי שביעית עכ"ל אף דמלשון הרשב"א אין גילוי אם האיסור הוא דאורייתא או דרבנן אמר דהרמב"ן סובר דהאיסור הוא דאורייתא

אך ראיתי להרמב"ם ז"ל בפ"ג מה' שמיטה דין י"א וז"ל נמצאת אומר שהנוטע כו' ואם לא עקר הפי' מותרים והוא מהירושלמי יעוין שם אך ראיתי לרש"י ביומא דפ"ג ע"א גבי מי שאחזו בולמוס כו' דמאכילין אותו הקל הקל תחילה טבל ונבילה מאכילין אותו נבלה טבל ושביעית שביעית פי' רש"י ז"ל שביעית לאחר זמן הביעור שהטבל במיתה בידי שמים והשביעית בעשה עכ"ל ואי כדברי הרמב"ן דשביעי' לאחר הביעור הוא דרבנן פשי' דמאכילין אותו איסור דרבנן ולא איסור דאורייתא דחייב מיתה בידי שמים שבלמא לרש"י והרמב"ם דסוברים דלאחר הביעור הוא דאורייתא ניחא ליה להרמב"ן קשיא אם לא שנאמר כמו שתירץ הרב הנזכר ועיין בהרמב"ן בפי"ד מה' מאכלו' אסורות דין טו"ב יע"ש ועיין בספר פרשת דרכים בדרך החיים דרוש י"ט יע"ש

וראיתי להרמב"ם בפ"ט מה' מאכלות אסורות דין א' וז"ל בשר בחלב אסור לבשלו ואסור לאכלו מן התורה ואסור בהנאה כו' ומי שבישל משניהם כזית כאחד לוקה שנאמר לא תבשל גדי בחלב אמו וכן האוכל כזית משניהם מהבשר והחלב שנתבשלו כאחד לוקה ואע"פי שלא בשל עכ"ל וכן מוכח מדברי הרמב"ם בפ"ח מה' מאכלות אסורות דין י"ו כו' וז"ל כל מאכל שהוא אסור בהנאה כו' אינו לוקה אלא מכין אותו מכת מרדות ועיין בפ"ה מהלכו' יסודי התורה דין ח' מ"ש הרב משנה למלך שם

משמע מדבריו דעל ההנאה לחודה אינו לוקה אף שבא לא תבשל אחד לאיסור הנאה ובפי"ן מהלכות מאכלות אסורות דין ו' כתב וז"ל וה"ה בחתיכה של בשר וחלב או של חולין שנשחט בעזרה שהרי הן אסורין מדברי' בהנייה כמו שיתבאר בהלכות שחיטה אוסרין בכל שהן כו' וכ"כ הרמב"ם בפ"ב מהלכות שחיטה דין נ' גבי חולין

שנשחטו בעזרה וז״ל ודברים אלו כולן דברי קבלה הן וכל השוחט חולין בעזרה או האוכל כזית מבשר חולין שנשחטו בעזרה מכין אותו מכת מרדות ועיין בה״ש הרב בעל להם משנה בריש פ״ב מהלכות שחיטה יע״ש באורך וראיתי להר׳ משנה למלך בפ״ה מהלכות יסודי התורה ד״ט ע״א שהקשה זה על הרמב״ם והרמב״ן פסק דהנאה מבשר וחלב לוקה יע״ש ועיין בספר משנה למלך בפ״ב מהלכות שחיטה דין ב׳ מ״ש בענין חולין שנשחטו בעזרה ובלחמי תודה ועיין מ״ש הרב משנה למלך פ״ה מהלכות יסודי התורה ד״ט ע״ג מ״ש עמ״ש התוס׳ המקדש בערלה אינה מקודשת יעוין שם וכתב הרמב״ם בפ״י מה׳ מעשר ב׳ דין ך׳ וז״ל נוטעין ייחור של ערלה ואין נוטעין אגוז של ערלה מפני שהוא פירי ופי׳ ערלה אסורין בהנאה כמו שביארנו בה׳ אסורי מאכלות אסורות ואם עבר ונטע אגוז של ערלה הרי הצומח מותר כשאר האילנות וכתב מרן ז״ל בע״ז דמ״ח ע״ב וטעמא דזה וזה גורם מותר ועיין שם בדמ״ט ע״א בד״ה שאם נטע כו׳ דיש חילוק בין איסורי הנאה לאיסורי אכילה דבאיסורי הנאה הגידולין אסורין אבל באיסורי אכילה הגידולין מותרין יעוין שם

אך ק׳ דלמה לא נקט מתניתין דהמקדש במת אינה מקו׳ דאמרינן בפ״ב דע״ז וז״ל שם בדכ״ט ע״ב ומת גופיה מנ״ל אתיא שם שם מעגלה ערופה כתיב הכא ותמת שם מרים וכתיב התם וערפו שם את העגלה בנחל מה להלן אסור בהנאה אף כאן אסור בהנאה וכפי דברי הרשב״א ז״ל שכתב שם וז״ל וא״ת אמאי לא תנא חמץ בפסח י״ל תנא ושייר ושייר נמי פיגול ונותר עכ״ל ניחא אבל כפי דברי התוס׳ שם בד״ה המקדש בערלה אינה מקודשת כו׳ דלא שייר כלום קשה וכעת צל״ע

עוד יש לעמוד בהא דאמרינן בקידושין דנ״ז ע״ב וז״ל בשער נזיר כו׳ אי מה קודש תופס את דמיו ויוצא לחולין אף נזיר תופס את דמיו ויוצא לחולין תי קרינא קודש קדוש כתיב וק׳ מת מקשה משער נזיר דשאני התם דגלי בשער נזיר ונתן על האש אשר תחת זבח השלמים וכמו שכתבתי לעיל אבל אי לא הוה קרא היה יוצא לחולין בפדיון ועיין בתענית די״א סע״א וז״ל ר״א אומר נקרא קדוש שנאמר קדוש יהיה גדל פרע שער ראשו ק׳ לר״א מנ״ל דהשער אסור בהנאה דבשלמא לשמואל ניחא דקדוש קאי אגידול פרע ששערו אסור בהנאה אבל הוא עצמו לא נקרא קדוש וכמ״ש רש״י ז״ל שם בדי״א ע״א אלא לר״א ק׳

לשון הרב משנה למלך פ״ה דין א׳ וז״ל א״ה מכאן מוכח דס״ל להרב המחבר דהא דאמרינן מצות לאו ליהנות ניתנו היינו דוקא בדיעבד וכן מוכח מדברי הרמב״ם ז״ל בפ״א מה׳ שופר דין ג׳ יע״ש אבל לכתחילה מיהא אסור וכן הוא דעת מוהר״י די בוטון בתשו׳ אבל הרב כנה״ג י״ד ס״ס כ״א חולק בזה יע״ש

אך ראיתי להרמב״ם ז״ל בפ״ה מהלכו׳ איסורי מזבח שכתב שם בדין ס׳ וזה לשונו אין מביאין מנחות ונסכים לא מן הטבל ולא מן החדש קודם לעומר ולא מן המדומע ואין צריך לומר מערלה וכלאי הכרם מפני שהוא מצוה הבאה בעבירה שהקב״ה שונאה ואם הביא לא נתקדשה להיותן ראויין לקרבן אבל נתקדשו להפסל ויהיו כקדשים שנפסלו וכתב הרב משנה למלך שם וז״ל ואין צריך לומר מערלה וכלאי הכרם כו׳ וטעמא דפשיטא ליה בהכי הוא לפי שאסורים בהנאה ופשיטא דאין להביא מנחות מהם לפי שהוא נהנה בהבאתם והוי מצוה הבאה בעבירה אך התוס׳ בפרק בתרא דחולין כתבו דבקרבנות לא שייך הנאה משום דהוי מצוה ומצות לאו ליהנות ניתנו עכ״ל ולא ידעתי למה הניח הטעם דמשקה ישראל מן המותר לישראל ועיין בתוספות פרק ו׳ דמנחות דף ס״ח ע״ב בדבור המתחיל לא אש אמרתם קודם לעומר כו׳

פ״ט דין ח׳ האב שהיתה לו בת קטנה או נערה שהיא ברשותו ובת בוגרת ונתנה לו הבוגרת רשות לקדשה וקדש בתו סתם אין הבוגרת בכלל עד שיפרש׳ ויאמר בתי הבוגרת שעשה אותי שליח לפיכך אין הבוגרת מקודשת ואחותה מקודשת וקשה דלמה לא נקט הרמב״ם אף על פי שאמרה לו הבוגרת קידושי לך דאף על פי כן אין הבגרו׳ בכלל וכמ״ש בגמ׳ דקדושין דמ״א ע״ב ודף ס״ד ע״ב וז״ל מי לא עסיקנן דא״ל קידושי לדידך אפ״ה לא שביק איניש מצוה דרמיא עליה ועביד מצוה דלא רמיא עליה וכתבו הטור בא״ה בסימן ל״ז וזה לשונו המקדש בתו סתם או שא״ל אחד מבנותיך מקודשת לי אין הבוגרת בכלל אפילו נתנה לו רשות לקבל קידושיה ושיהיה הכסף שלו והוו קידושי דקטנה ודאי עכ״ל

ומוכרחים אנו לומר דדבר זה לימד לנו הרמב״ם באומרו אין הבוגרת בכלל עד שיפרש ויאמר בתי הבוגרת שעשה אותי שליח דאי לא כן הלא יש תיקון אחר כשאומרת הבוגרת קידושי לך דאז הבוגרת בכלל אלא ודאי דבשום כד אין הבוגרת בכלל עד שיפרש כו׳ ודוק

ואגב אורחין שמעתי מקשים בהא דכתבו התוספות בפסחים דף י״ו ע״א עמ״ש הגמר׳ משקין בית מטבחייא לא דיין שהן דכן אלא שאין מכשירין תירגמא על דם וכתבו התוס׳ בפ׳ ב׳ דחולין כריך אהא שינויא והא משקין קאמר ביור ומשמע תרי משקין והכא לא חייש להא פירכא משום דמצי לשנויי מאי משקין משקה דעלמא כדאמר בוגרת דעלמא והק׳ דלא דמי דבשלמא שמקדש את בתו סתם אין הבגרות בכלל דהיינו בגרות דעלמא דהיינו שהם מקדש את בתו אין הבגרות בכלל אבל הכא דאמ׳ ועל משקין בי מטבחייא ר״ל שבעזרה מאי משקין אי קאי אדם מאי משקה הי״ל משקה וכעת צ״ע

אך יש להקשות בגמר׳ דאמר מי לא עסקינן דאמר ליה קידושיי לך וקשה מה בכך הלא אין אדם מקנה לחבירו דשב״ל ודבר שאינו מסויים ויש לומר דאחר שבאו הקידושין ליד האב זוכה בהו כמ״ש בגמר׳ על דבר שלא בא לעולם דאי שהיט ואכיל לא מפקינן מיניה וגם בשביל דבר שאינו מסויים ליכא הכא דכיון דהעיקר הוא מסויי׳ דהאשה מתקדשת בפרוטה לא מיקרי דבר שאינו מסויים אף שהמותר אינו מסויים

פ״ט הלכה ט״ו וז״ל האומר לאשה קדשתיך כו׳ קדשתני והוא אומר לא קדשתיך הוא מותר בקרובותיה והיא אסורה בקרוביו והקשה הרב לחם משנה ז״ל דהך מותר בקרובותיה ואסורה בקרוביו במאי קא מיירי אי איירי אחר שנתן ליה גט אם כן אמאי הוא מותר בקרובותיה הרי כתב ה״ה ודע שכל שנתן גט כאשר בקרובות שלא יאמרו נשא קרובות כלומר אפילו כשאומר קדשתני כמבואר בדברי ה״ה ואי איירי קודם נתינת הגט ולא כשהיא אומרת קדשתני בלא גט היא אסורה לכל העולם שכ״כ רבינו לקמן מבקשים ממנו שיכתוב לה גט להתירה לשאר העם מה שא״כ דבלאו הכי אסורה לכל העולם ואיך כתב הכי אסורה בקרוביו דמאי שנא דלקרוביו אסור׳ אבל לכ״ע שריא וצ״ע

נ״ל דלמה לא הקשה הרב לח״מ קושיא זו על המשנה

דגם במשנה שייך קושיא זו ולעד"ן דמה שכתב והיא אסורה לקרוביו מיירי אחר שמת הבעל שאמרה שקידשה או היא אסורה לקרוביו דשויא לנפשה חתיכה דאיסורא

פכ"ד דין י"ד וז"ל העובר על דת כו' אם רצה להוציא הרי זה נותן כתובה אחר שתשבע שלא עברה וכתב ה"ה וגר' לי דדוקא כשידוע שעברה על דת אלא שנחלקו אם היה אחרי ההתראה אם לא או אם היתה שם התראה כלל אבל אם אינו ידוע אם עברה אם לא נראה שאינו יכול להשביעה כיון ששטר כתובתה בידה ואחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן עכ"ל

ויש להבין מ"ש מ"ש שם בדין טו"ב מי שראה אשתו שזינתה כו' לפיכך משביעה בנקיטת חפץ שלא זנתה תחתיו אם ראה אותה בעצמו ואחר כך תגב' כתובת' בו' וקשה למה משביעה כיון ששטר כתובתה בידה הלא אחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזיקינן וצ"ע

הלכות יבום

כתב הרב מחנה אפרים דטו"ב וז"ל

כתב הרמב"ם בפ"ג דין א' ז"ל האומר זה בני הרי זה נאמן כו' כתב הרשד"ם לי"ד סימן קנ"ו לדעת רב נחמן אפילו במקום עדים ע"כ וק"ל דהיכי אתי חזקה ומרע לעדים וקשה למה לא הקשה להרב ב"י בסימן קנ"ו מא"ה שהביא דברי ר' ירוחם ז"ל וזה לשונו אם ידוע לנו בודאי בעדים שיש לו אחים אע"ג דאמר בשעת קידושין שיש לו בנים אינו נאמן דלא אמרינן מה לו לשקר כיון שיש לו עדים שיש לו אחין עכ"ל

אבל אין נראה כן מדברי הרמב"ם שסתם וכתב ריש פרק ג' האומר זה בני או שאמר יש לי בנים הרי זה נאמן ופוטר את אשתו מן החליצה או מן היבום עכ"ל ולמה לא הקשה לו להרב"י שהבין כן מדברי הרמב"ם ז"ל ומוכרחים אנו לומר דכיון דלא מרע לעדים לגמרי אלא שאומר זה בני אע"פ שיש עדים שיש לו אחים נאמן א"כ גם בדברי הרשד"ם נאמר כן ודוק

עוד כתוב שם וז"ל שם דין ב' אמר זה אחי אינו נאמן וכתב ה"ה ז"ל ומתברר בגמ' בב"ב שאין הלכה כר' אלא כר' נתן וכתב הרל"ח כוונתו כו' ותמה דאפילו כר"ן לא אתייא ההיא כו' כ"ב לפי תירוץ ב' של התו' לק"מ ודוק והרואה יראה דהרמב"ם אינו סובר התירוץ ב' של התוס' שהרי הוא סובר דאפילו במקום עדים נאמן לומר יש לי בנים וכ"ל דר"ל דלפי דברי התוספות שכתבו דאם היה מוחזק כאחי אפילו אמר בשעת מיתה יש לי בנים אינו נאמן כיון דלא יש מיגו וזהו לפי הגמרא דמוקי מתניתין דלא מוחזק לן כאחי ולפיכך אמר יש לי בנים אינו נאמן הא אם היה מוחזק לן באחי אפילו אמר יש לי בנים אינו נאמן אלא דלפי המשנה דבתרא משמע דאפי' מוחזק לן באחי אם אמר יש לי בנים נאמן מפני דלא סותר החזקה לגמרי אבל באומ' אין לי אחים בשעת מית' דסותר החזק' לגמרי אפי' ר' מודה דאינו נאמן כיון דליכא מיגו ומוקי סיפא דברייתא דאמר בשעת קידושין אין לי אחים ובשעת מיתה יש לי אחים דלא מוחזק לן באחי ולא בבני אבל אם היה מוחזק לן באחי אפילו לא אמר, בשעת קידושין כלום אלא דבשעת מיתה אמר אין לי אחים אינו נאמן דלא אתי דיבורו וסותר החזקה לגמרי, כיון דליכא מיגו וזהו בין לר' בין לרבי נתן וכתוגייא דבתרא ולכך כתב הרמב"ם היה מוחזק לן כאחי ואמר בשעת מיתתו אין לי אחים אינו נאמן וזהו בין לר' בין לר' נתן ואם כן כמתלוקת שיטת הלח"ם ודוק

ואגב אורחין נבין מה שכתבו התוס בקדושין דס"ד ע"ב בד"ה ר' סבר מה לו לשקר כו' וז"ל וא"ת אם כן אמאי מוקי מתניתין דלא מוחזק לן באחי אפילו מוחזק לן באחי יהא נאמן במה שאמר יש לי בנים מטעם דפירש הקונטרים דאין אדם חוטא ולא לו כו' א"כ י"ל דאי מוחזק לן באחי לא יהא נאמן במה שאמר בשעת מיתתו יש לי בנים דבשעת מיתה לא שייך למימר פטר ליה בגיטא דשמא אין לו כח ע"כ ותירוץ זה פשקו התוס' בסי' קכ"ד וז"ל מוחזק לן באחי ואומר בשעת מיתה יש לי בנים אינו נאמן דשמא אין כח או לפוטרו וקשה כפי זה לפלוג המשנ' בדידה כר"א בדלא מוחזק לן באחי אבל אם מוחזק לן באחי ואמר בשעת מיתה יש לי בנים אינו נאמן

הלכות איסורי ביאה

פ"א דין ד' וז"ל מי שהעידו עליו שני עדים שראוהו שהיה אוכל בתרומה של תורה הרי זה מיוחס ואין מעלין ליוחסין לא מנשיאות כפים ולא מקריאה בתו' א' ולא מחלוק תרומה בבית הגרנות ולא ע"פ עד אחד עד כאן לשונו משמע ילדברי הרמב"ם מעלין מאכילת תרומה ליוחסין אבל לא מחילוק גרנות וכן משמע מהגמרא פרק רבעי דקידושין דס"ט ע"ב וז"ל ולמאן דאמר מעלין מתרומה ליוחסין הני דאכול בתרומ' אתו לאסקינהו באכי התם דריע חזקתיהו וכן משמע מהגמ' דכתובות דף כ"ד ע"ב וז"ל איבעיא להו מהו להעלות מנשיאות כפים ליוחסין כו' תיבעי למאן דאמר אין מעלין הני מילי תרומ' דמתאכלא בצינעא אבל נשיאות כפים דבפרהסיא אי לאו כהן הוא כולי האי לא מחלף איניש נפשיה או דילמא לא שנא כו' יע"ש אבל התוס' ורש"י ז"ל חולקין על הרמב"ם דאין מעלין מתרומה דהיינו מאכילת תרומה ליוחסין דכתבו התו' בכ"ב דכתובות דכ"ה ע"א וז"ל או דילמא אפילו למ"ד אין מעלין הני מילי תרומה דמתאכל' בצינעא תימה מה תולה באכילה והא פשיטא דלכ"ע אין מעלין מאכילת תרומה ליוחסין דהא איכא למיחש דילמא עבד כהן הוא אלא בחלוקת תרומה בגורן הוא דפליגי אם מעלין ליוחסין אם לאו ובמעלין מתרומה ליוחסין לא איפליגו בה תנאי בהדייא אלא דתליא הא פלוגתא בפלוגת' אם חולקין תרומה לעבד בלא רבו אם לאו למ"ד חולקין אין מעלין דדילמא עבד הוא כו' יע"ש וכ"כ רש"י ז"ל בפר' י"א מיבמות דצ"ט ע"ב וז"ל תנן כמ"ד אין חולקין תרומה לעבד אלא אם כן רבו עמו דתניא אין חולקין תרומה לעבד אלא אם כן רבו עמו דברי רבי יהודה רבי יוסי אומר יכול שיאמר אם כהן אני תנו לי בשביל עצמי ואם עבד כהן אני תנו לי בשביל רבי במקומו של רבי יהודה היו מעלין מתרומה ליוחסין ופירש"י ז"ל היו מעלין מתרומה ליוחסין לאו מאכילה אלא מחלוקה הלכך אין חולקין לו דלא ליתי לאסוקי ליוחסין יע"ש

אך מההיא שכתב הרמב"ם בפי"ב מה' תרומות דין כ"ב וז"ל שפחה אין חולקין להן תרומה בבית הגרנות אע"פי שהם אוכלין אותה או מאכילין אותה כו' והעבד שלא ירשוהו העוברים בשדה ויעידו עליו שהוא כהן הרי דסובר דאין חולקין תרומה לעבד אלא א"כ רבו עמו וכעת צל"ע ועיין בהרמב"ם פ"ו מה' תרומה דין ב' והתוספות רי"ד בקידושין ד"פ כתב עמ"ש הגמרא שם ור"ל לא שנו אלא בקדשי הגבול אבל ליוחסין לא סובר

דשאילוק גרנות מעלין ליוחסין אבל מאכילת תרומה אין מעלין יע"ש

הרמב"ם פ"א דין ד' וז"ל מי שהוחזק באח' בשר דנין בו על פי החזקה אע"פי שאין שם ראיה ברורה שזה קרוב ומלקין ושורפין וסוקלין וחונקין על חזקה זו כו' ראיה לזה מה שדנה תורה במקלל אביו ומכה אביו שיומת ומנין לנו ראיה ברורה שזה אביו אלא בחזקה כך שאר קרובים בחזקה וכתב הרב המגיד ז"ל מי שהוחזק כו' קידושין דף פ' כו' והראיה שמביא שם הוא מהירושלמי מפורש שם

ושמעתי מקשים משם החכם השלם הדיין המצויין כמוהר"ר יצחק הלוי נ"ע מהא דאמרינן פ"א דחולין די"א ע"ב רב מרי אמר אתיא ממכה אביו ואמו דאמ' רחמנ' קטליה וליחוש דילמא לאו אביו הוא אלא לאו משום דאזלינן בתר רובא ורוב בעילות אחר הבעל מתאי דילמא כגון שהיה אביו ואמו חבושים בבית האסורים אפילו הכי אין אפוטרופוס לעריות הרי דטעם מכה אביו ואמו הוא מטעם רובא ולא מטעם חזקה ואם נאמר דאיכא תרתי רובא וחזקה ק' מה ראיה מביא רב מרי דאזלינן בתר רובא בעלמא ממכה אביו ואמו שאני התם דאיכא רובא וחזקה אבל ברובא לחוד מנ"ל דאזלינן בתר רובא והניחה בצ"ע ועיין בתוס' חולין דף י"א בד"ה מנא הא מלתא דאמרו רבנן ז"ל בתר רובא וכו' ועיין שם ע"ב בתוס' בד"ה כגון שהיו אביו ואמו חבושים בבית האסורים ועוד הוה מצי למירק ודילמא משום דאזלינן בתר חזקה דהעמד האשה בחזקת כשרות יע"ש

עוד שמעתי מהחכם השלם כמוה' יצחק לחמי הי"ו שהקשה בהויא דריש פ"ו דבתרא וז"ל אתמר המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן רב אמר הרי זה מקח טעות ושמואל אמר יכול לומר לו לשחיטה מכרתיו לך כו' רב אמר הרי זה מקח טעות בתר רובא אזלינן ורובא להדיא זבני ושמואל אמר לך כי אזלינן בתר רובא באיסורא בממונא לא והקש' בין לרב דאמר דאזלינן בתר רובא בין לשמואל דאמר דלא אזלינן בתר רובא אלא באיסורא כו' דהכא יש מיעוט וחזקה נגד הרוב דהמוכר הוא מוחזק בממון כמו שכתבו התוספות שם בדף נ"ב ע"א בד"ה וליחזי אי רמי רדיא כו' ומיעוט לשחיט' מוכרין סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע ליה רובא כמ"ש בפרק ד' דקדושין ד"פ ע"א ופ' ו' דחולין דפ"ו רי"ע"ב אם לא דנאמר דהתם בריש פרק ו' דבתרא קיימי לרבנן דהלכתא כוותיהו דמיעוטא כמאן דליתיה דמי והוי רובא וחזק' ורובא עדיף אלא דהתוס' והרא"ש ס"ל דכל דאיכא חזקה בהדי מיעוט' חיישינן למיעוטא ועיין בס' מחנה אפרים מ"ש בפ"ב מה' יבום דין י"ו בדף טו"ב ע"ב וז"ל בפרק האשה בתרא תנן האשה שהלך בעלה וצרתה כו'

פ"ה דין ז' וז"ל הגונב או הגוזל והקריב הקרבן פסול והקב"ה שנאו שנאמר שונא גזל בעולה ואע"פ שאינו מתקבל ואם נתיאשו הבעלים הקרבן כשר ואפי' היה חטאת שהכהנים אוכלי' את בשרה ומפני תקנת השבי' אמרו שהחטאת הגזולה אם נודע לרבים אינה מכפרת אע"פ שנתיאשו הבעלים כדי שלא יאמרו מזבח אוכל גזלות וכן העולה עיין בגמרא פ"ה דגיטין דנ"ה ע"ב ומ"ש הרי"ף בעין יעקב עמ"ש הגמר' כי אני ה' אוהב משפט שונא גזל בעולה במס' סוכה שנראה לכאורה שהוא היפך מזה הגמ' ועיין בירושלמי סוכה פ"ב הלכה ב' וז"ל וקשי' אילו הגונב עולתו של חבירו ושחטה סתם סתמה לא לשם הבעלים הראשונים מכפרת אמר ר' יודן תיפתר במקנייס יע"ש

פי"ב דין נ' וז"ל עון זה אע"פ שאין בו מיתת ב"ד אל יהי קל בעיניך כו' והבן מן העכו"ם אינו קרוי בנו שנאמר כי יסיר את בנך מאחרי מסיר אותו מלהיות אחרי ה' וכתב ה"ה ביבמות פרק כיצד דף כ"ד שהממזר כבנו לכל דבר והבן מן העכו"ם אינו קרוי בנו אלא בנה וק' מה ראיה מביא מפ' כי יסיר את בנך מאחרי דאם ר"ל דהבן הנולד לך מן הגויה ימשך אחר אמו וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפי' המשנה שם ביבמות וז"ל ואמר גם כן כי יסיר את בנך מאחרי ונתבא' שהוא יסור מאחרי ה' וימשך עם אמו קשה איך קראו בנך שאינו אלא בנה

וע"ק מ"ש שם וז"ל וכן בא בקבלה האמיתית בנך הבא מן הישראלית קרוי בנך ואין בנך הבא מן העכו"ם קרוי בנך אלא בנה שנאמר כי יסיר את בנך מאחרי דאי קאי פ' כי יסי' את בנך מאחרי לבן הבא מן הישראלית ומן הגוי' כמ"ש רש"י ז"ל ביבמות דף כ"ג ע"א וגם בדף טו"ב ע"א ובקידושין פ"ג דף ס"ח ע"ב יע"ש קשה דהלא הוא הפך מ"ש שהרי הוא כתב כי יסיר את בנך מאחרי וימשך אחר אמו ואי קאי לבן הגויה איך קראו הכתוב בנך ובפרק ב' דקידושין דס"ז על משנת ואיזהו זה הנולד מן השפחה ומן הנכרית דולדה כמוה

כתב הרמב"ם נכרית דכתיב כי יסיר את בנך מאחרי בנה מן הישראלית קרוי בנך ואין בנה הבא מן הנכרית קרוי בנך אלא בנה זה אתי כפרש"י ז"ל וכפי' ר"ת ואם כן קשה דבספר היד כן היל"ל והבן מן הגויה אינו בנה שנאמר כי יסיר את בנך מאחרי בנך הבא מן היש' קרוי בנך ואין בנך הבא מן הנכרית קרוי בנך אלא בנה אם לא שנאמר דבספר היד אפשר דסובר הרמב"ם כפי' ר' תם שפירש בקידושין דס"ח ע"ב בד"ה בנך הבא מן הישראלית כו' וז"ל לכך פירש ר"ת דכי יסיר את בנך מאחרי קאי אבתו לא תקח לבנ' והק' וכי יסיר החותן את בנך שהוא חתנו מאחרי ומדלא חש הכתוב על בן הבן שמע מינה בנך הנולד לך מאשתך קרוי בנך לכי הוא מיש' והיש' ואין אותו הבא מבנך ומן הנכרית קרוי בנך אלא בנה ודייק מלישנא דכי יסיר את בנך דמשמע מיעוט ומשמע כן בנך מדלא כתב כי יסירם או כי יסיר את זרעך כו' יע"ש

וז"ש הרמב"ם שנאמר כי יסיר את בנך מאחרי מסיר אותו מאחרי ה' ומכחש על בנו עצמו ולא על בן בנו מכלל דבנך הבא מן הנכרית אינו קרוי בנך אלא בנה אך לכאורה נראה דהריטב"א פליג על ר' תם שכתב שם בקידושין דס"ח וז"ל וכי תימא היכי קפיד קרא אבן בתו ולא קפיד אבנו ובתו גופייהו איכא למימר דבנו ובתו שגדלו בתורה ובמצות קשים הם לפרוש ואיכן נשתין וליכא למיחש אלא לקטנים

ויש ראיה לדברי הריטב"א ז"ל מהגמ' פ"ח דיבמות דף ע"ו ע"א וז"ל א"ל רב ששת תניתוה פצוע דכא יש' מותר בנתינה ואי ס"ד בקדושתיה קאי איקרי כאן לא תתחתן בם אמר רבא הא התם משום קדושה ולאו קדושה דילמא מוליד בן ואזיל פלח לע"ז והני מילי בגיותם כי מגיירי בישראל שרו ורבנן הוא דגזרו בהו וכי גזרו בהו רבנן בהנך דבני הולודי אבל הא דלאו בר הולדי לא גזרו ביה רבנן עכ"ל

הרי דלא חש אלא על הקטנים ולא עליהם עצמם דאי חש עליה עצמ' איך פצוע דכא ישראל מותר בנתינה ואפי' כהן ופסקו הרמב"ם בפי"ג מהלכות איסורי ביאה דין א' וב' יע"ש אלא ודאי דכיון דלאו בר הולודי הוא לא חשו רבנן אלא על ר"ת דקאי על החותן קשה גמר' זו

וכן הקשה החכם השלם הדיין המצויין כמוה' בנימין קאזיש כר"ו מהגמרא זו על דברי ר"ת אלא דדברי ר"ת הם פסוק מפורש בסדר כי תשא פל"ד וז"ל ולקחת מבנותיו לבניך וזנו בנותיו אחרי אלהיהן והזנו את בניך אחרי אלהיהן אלא להריטב"א ק' ואין לומר דיש חילוק בין זהזנו ללשון הפרה דהרי כפי דברי התרגום אנקלום הכל אחד

ונראה ליישב דברי הריטב"א עם מ"ש הרא"ש בסדר בלק פכ"ה פ"ב וז"ל וישתחוו לאלהיהן כשתקף יצרו עליה ואומר' לה השמיעי לי היא מוציאה דמות פעור מחיק ואו' לו השמיעי לי והשתחו' לזה הוצרך לומר זה מפני שהזנו' יצ"הר שול'בו ואין לתמו' איך נכשלו בה יש' אבל הע"ז היאך נכשלו בה לפיכך אמר שעל ידי תוקף יצר הזנות הוכרחו להשמע להן בכל מה שהיו מבקשות מהן וז"ש והזנו את בניך ר"ל על ידי תוקף הזנות הזנו את בניך אחרי אלהיהן וזהו שכתב הריטב"א ז"ל איכא למימר דבנו ובתו שגדלו בתורה ובמצות קשים הם לפרוש ואינן נימשכין ר"ל אינן נימשכין לגמרי דאף שלפעמים הם נימשכין הוא מחמת היצר הזנות ולא מלב ונפש וכן נראה מדברי הרב ר"א אבן עזרא בסוף בלק ויאכל העם וישתחוו לאלהיהן פי' הרב וישתחוו יש' ובנות מואב וילמד יש' מגזרת למד בקר והטעם הנשים והנה כ למדו עמם לדת פעור ר"ל דבשביל תוקף היצ"הר עבדו ע"ז לתאות הזנות וז"ש ויחל ר"ל נעשה חלל ועע"ז בשביל לזנות אל בנות מואב ועיין בילקוט בפ' זה שרומז לזה יע"ש ולזה ניחא דאפקיה בלשון זנות והזנו את בניך אחרי אלהיהן וכן אמרו במלכים מן הגוים אשר אמר ה' אל בני ישראל לא תבואו בהם והם לא יבואו בכם אכן יטו את לבבכם אחרי אלוהיהן בהם דבק שלמה כו' ואין להקשות להריטב"א ז"ל מההיא דפרק ב' דע"ז דל"ו ע"ב אלא דאורייתא גוי הבא על בת ישראל דמשכ' בתריה אבל ישראל הבא על הגויה לא הרי דבת ישראל משיך אבתריה די"ל דהתם משיך אבתריה לזנות כדין הנבעל לגוי קשה לפרוש ממנו אבל בתורה ובמצות אינו פורש ולר"ת לא קשיא מישראל הבא על הגויה דהוא כתב כי יסיר החותן את חתנו מלעבוד את ה' והכא אמר דלא משיך אבתרה דהכא מיירי דרך זנות ודרך זנות לא משיך אבתרה

זכתב הרמב"ם בפי"ב מה' איסורי ביאה ישראל שבעל עכו"ם מאחר האומו' דרך אישות או ישראלי' שנבעלה לעכו"ם דרך אישות הרי אלו לוקין מן התורה שנאמר לא תתחתן בם בתך לא תתן לבנו ובתו לא תקח לבנך אחד ז' עממין ואחד כל אומות באיסור זה כו' ואין להקשות מההיא דכתב הרמב"ם ז"ל בפרק ט"ו מה' איסורי ביאה דין ב' וז"ל שאין לך בכל חייבי לאוין מי שלוקה על בעלה בלא קידושין אלא כהן גדול באלמנה כמו שיתבאר והרי הבא על הגויה לוקה אע"פ שלא קידש די"ל דשאני גויה שאינה בתורת קידושין כמ"ש בקידושין דף ס"ח ע"ב

זכן פסק הרמב"ם בפ"ד מה' אישות דין ט"ו המקדש גויה או שפחה אינן קידושין כו' יע"ש ומ"ש הרמב"ם הביאו הרב המגיד בפט"ו מה' א"ב דין ב' וז"ל ופליגי שאביי סבר שהבועל ארמית מחייבי לאוין לוקה בלא קידושין כ"ל אחת מחייבי לאוין ועיין בטור אבן העזר סימן י"ו ומ"ש הב"י שם ועיין במ"ש הרב תי"ט בפרק שני דיבמות משנה ה' ד"ה ונתן הנכרית יע"ש

ועיין בסמ"ג לאוין קי"ב יע"ש ועיין בתוס' קדושין פרק ד' דבור המתחיל ורבי ישמעאל דף ע"ה ע"ב

פט"ו דין ח' ודין ט' וז"ל גיורת שנשאת לגר והוליד בן אע"פ שהורהו ולדתו בקדושה הרי זה מותר בממזרת כו' גר שנשא בת ישראל או ישראל שנשא גיורת את ישראל או ישראל שנשא גיורת הולד ישראל לכל דבר ואסור בממזרת וכתב הרב מגיד משנה שם וז"ל ופי' דוקא גיורת שניסאת לגר אבל אם היה ישראל גמור אחד מהן הבן אסור בממזרת כמ"ש רבינו וזה פשוט שאם גר הוא שבא על בת ישראל לא גרע הבן מגוי שבא על בת ישראל שהולד כשר ואסור בממזרת ואם ישראל שבא על הגיורת הרי יש קידושין ואין עביר' והולד הולך אחר הזכר וכן יתבאר בסימן י"ט כיוצא בזה בדין הכהונה שכל שיש בו אחד מישראל כשרה לכהונה וקשה ככי דברי הרמב"ם ז"ל למה לא הקשה הגמרא בפרק ב' דקידושין דס"ו סע"ב עמ"ש המשנה כל מקום שיש קידושין ואין עבירה הולד הולך אחר הזכר והרי גר שנשא ישראלית שהדין הוא שבנו לא ישא ממזרת דאזלינן בתר אמו עיין בככ"הג א"ח מ"ש על הרמב"ם בפרק שני מה' סנהדרין יע"ש

וגם להר"ן ז"ל בפ"ד דקידושין דף תרכ"ד ריש ע"ב שהקשה על הרמב"ם ז"ל וז"ל ולא ידעתי מכין לו דאע"ב דגוי הבא על בת ישראל הולד ישראל גמור ואסור בממזרת התם היינו טעמא משום לפי שא"א לו להתייחס אחר אביו דלמשפחותם לבית אבותם בישראל הוא דכתיב אבל זה שאביו ישראל גמור למה לא יתייחס אחר אביו ויהא כידון כגר דמותר בממזרת והרי כאן יש קידושין ואין עבירה והולד הולך אחר הזכר וכ"ע

וכפי דבריו למה לא אמר הגמרה דכל מקום דרישא בא לאתויי דגר שנשא ישראל דהבן הולך אחר הזכר ויכול לישא ממזרת והתוספות בפ"ד דקי' דף ע"א ע"ב ד"ה ורבי ישמעאל דגוי הבא על בת ישראל הולד גוי וכן כתבו פסקי תוס' סימן קמ"ב אט גוי הבא על בת יש' הולד כשר כו' ועיין שם בסימן קל"ו ועיין במהרש"א שם בד"ה ור' ישמעאל ועיין בבכורות ד' מ"ז ע"א ור"ח בר אהבה לויה שילדה בנה פטור מה' סלעים וברש"י ז"ל שם ובתוספות ד"ה ולא תימא אליבא דמ"ד אין מזומן והרמב"ם פי"א מה' בכורים דין י"א ובקידושין ס"ד דע"א ע"ב ד"ה כאן להשיאו אשה יבמות פ"ד דמ"ו ע"א ד"ה כאמן אתה לפסול עלמך וע"ק להרב המגיד מה ראיה מביא ממה שכתב הרמב"ם בפי"ט דין י"ב וז"ל אבל גר או משוחרר שנשא בת ישראל או ישראל שנשא גיורת או משוחררת בתו כשרה לכהונה לכתחילה מה ראיה מביא מהתם דהתם פסוק מלאו ודרשו כמ"ש בפ"ד מקידושין דע"ח ע"א וז"ל ר"א בן יעקב אומר ישראל שנשא גיורת בתו כשירה לכהונ' וגר שנשא בת ישראל בתו כשירה לכהונה ואמרו בגמרא וכולן מקרא אחד דרשו אלמנה וגרושה לא יקחו להם לנשי' כי אם בתולה מזרע בית ישראל ר"א בן יעקב סבר מזרע ואפילו מקצת זרע ופי' רש"י ז"ל מקצת זרע אפילו זרע כחוש כגון מן האם גר שנשא ישראלי' וכתב הרב תי"ט וז"ל ואע"ג דרישה דקרא בכהן גדול כתיב דהא אלמנה לא מתסרי לכהן הדיוט אך מזרע בית ישראל בכל כהן כתיב ור"ע אזיל בשיטת רבו ר"א דאמרינן בסוטה דף ג' ע"ב וז"ל לעולם בהם תעבודו רשות דברי ר"י ר"ע אומר חובה מ"ט דר"י איידי דכתי' לא תחיה כל נשמה

אילטריך כמי למיכתב לעולם בהם תעבודו למעוטי אחד מן כל האומות שבא על הכנענית והוליד ממנה בן שאתה רשאי לקנותו בעבד ת"ל כו' ור"ע מהם תקחו נפקא דמשמע מקצת מהם תקחו ומקצת לא תקחו וכעת צל"ע

ע"ק להר"ן דמאי מקשה להרמב"ם ז"ל דהלא מדברי ר' יוסי משמע דהדין כן דאמר רבי יוסי גר שנשא ממזרת והוליד ממזר ואי כדבריו היה לנו לאשמועינן רבותא דאפילו גר שנשא ישראל דבנו מותר ליקח ממזרת דהוי ריבותא טפי והוא עצמו כתב בסוף פ"ג דקידושין במתניתין דכל מקום שיש קידושין ואין עבירה כו' וזה לשונו והאי כללא דרישא לאו דוקא דהא קי"ל כרבי יוסי דאמר גר נושא ממזרת והולד ממזר והרי יש כאן קידושין ואין עבירה ואף על פי כן הולד הולך אחר הפגום ומשמע דוקא גר אבל בנו של גר שנשא ישראלית הוא ישראל גמור ואינו יכול ליקח ממזרת דאם לא כן לאשמועי' רבותא טפי ר' יוסי וכעת צל"ע

ודרך אגב כבאר כונת התוס' במ' קידושין דע"ה ע"ב בד"ה ורבי ישמעאל סבר לה כו'. וז"ל ושמא י"ל אי הולד כשר אם כן הוא הולך אחר הנכרי כדאיתא בש"ס דלעיל דס"ח ע"ב וליכא למיחש לכך וכתב הרב חידושי הלכות דבריהם צ"ע דמתוך קושיתם דהא דקא אמרינן גוי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר היינו דכשר ממש ואף שלא יתגייר משום דאמא יש' הוא דאל"כ מאי קאמרי דאיכ' למיחש שלא תנשא לגוי הא הוולד כמי גוי הוא וכן כר' מפי' רש"י ז"ל לקמן הא דפריך גבי עבד ושפחה נתערבו כהן ניתני חדא דע"כ גוי ועבד הבא על בת יש' הולד כשר כו' ואי אינו כשר אלא על ידי שנתגייר הגר ונשתחרר העבד הרי יש לחוש בעבד שנתערב בהן כמו בשפחה ואם כן הוא מאי תירצו בזה י"ל אי הולד כשר כו' וליכא למיחש כל כך זו דלפי תירוצם לית לן למימר דהולד כשר ממש אלא שהוא כשר אם נתגייר ונשתחרר אח"כ ולא הוי ממזר וכן הוא לשון הפסקי התוס' גוי הבא על בת ישראל הולד כשר והוי גוי עכ"ל ע"ש כי האריך והקשה לרש"י ז"ל מיניה וביה והניחה בצ"ע והטור ז"ל בא"ה סי' ז' ס' ט"ו כתב וז"ל גוי ועבד הבא על בת ישראל אע"פי שהולד כשר לבוא בקהל פגום הוא לכהונה משמע דהולד כשר ואין צריך שיתגייר וגם מדברי רש"י ז"ל בפ"ד דקדושין ד"ע ע"ב גבי הורודוס כת' רש"י ז"ל וז"ל כל דאמר מבית חשמונאי אנא עבד הוא שכל ורעו הרגם הורודוס ועבד הוא ומלך תחתיהן וקרא בנו על שם בית חשמונאי ומשתמא לאו בנות יש' נסיב דנזהרים הם להשיא בנותם לעבדים והוו להו כלם עבדים עכ"ל, משמע דאם היו נותנים בנותם להם לא הוו עבדים הבנים וכן משמע מדברי רש"י ז"ל בקדושין דע"ו ריש ע"א וז"ל ורבא אמר עבד ושפחה נתערבו בהם איסור משום מאי משום שפחה וכתב רש"י ז"ל ופרכינן איסורא משום שפחה דע"כ נכרי ועבד הבא על בת ישראל הוולד כשר אלא שפח' וולדה עבד משמע דעבד הבא על בת ישראל ליכא איסור והנזכר' מדברי התוס' בפ"ד דיבמות דמ"ו ע"א בד"ה נאמן אתה לפסול עצמך כו' וא"ת היכי דמי אי אשתו נכרית ממה נפשך בניו פסולים דאין קרוי בנך אלא בנה ואם היתה אשתו יש' ממה נפשך בניו כשרים דקי"ל נכרי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר ואסגוי הוא הולד הלא פוסל אותו וליבמות פ"א די"ו ע"ב בד"ה אמוראי ניכהו כו' כתבו התוס' להיפך במה שכתבו וליכא למי' משום דסברא דהולד כשר דבתר נכרי. ועבד שרינן ליה כו' ועיין בש"ש הרב חדושי הלכות שם

ועתה הא כבא למה שהקשה הרא"ש בסוף אמור של רש"י ז"ל שכתב בתוך בני ישראל מלמד שנתגייר וא"ת למה הוצרך להתגייר הא קי"ל גוי ועבד הבא על בת יש' הולד כשר דדוקא יש' הבא על הגויה ולדה כמוה וצריך להתגייר אבל גוי הבא על בת יש' ולדה יש' גמור יע"ש ומאי קושיא דרש"י ז"ל אזיל לשטתיה דאמר בסוף פ"ב דקידושין דס"ח ע"ב דהולד הוא גוי וצריך להתגייר

וראיתי דדברי רש"י ז"ל הם דברי ת"כ וז"ל והוא בן איש מצרי אעפ"י שלא היו ממזרים באות' שעה הוא היה כממזר בתוך ב"י מלמד שנתגייר ועיין מ"ש הרב קרבן אהרן כמ"ש ולזה אמרו שאע"פי שלא היו ממזרים היה נחשב אביהם לממזר מפני שאמו לנדה זנתה ולזה אמר והוא בן איש מצרי כלומר נודע ומפורסם לזה ולא הבנתי פי' וגם הק' קו' הרא"ש ותי' עם מה שתי' הרמב"ן יע"ש ועיין בתו' קידושין דמ"ה ע"ב בד"ה כיון דאמו מיש' מקרב אחיך קרינן ביה ויצא לנו דין א' דגוי ועבד הבא על בת יש' דהכן צריך להתגייר לדברי רש"י ז"ל ואם העבד ניכר תמי הוא צריך להשתחרר הולד של ישראל דהוא עבדו ועיין בהרמב"ם פי"ג מאיסורי ביאה דין ח' אי נבוי ליש' ובמ"ש הרב משנה למלך שם ופט"ו מה' איסורי ביאה דין ג' י"ש ובמ"ש הרב משנה למלך שם כו'

פט"ו"ב כתב הרב המגיד ז"ל ונראה אליבא הוא שאין בהדיוט כלל משום לא יחלל דכיילפי' ג"ש ה"מ למהוי זרעו חולין אבל למלקי משום לאו דלא יחלל לא אשכחן בגמ' להך בג"ש ואנן לא עבדינן לה עכ"ל משמע מדבריו דכל מקום שאינו מפורש בגמ' דגם לענין מלקות השוה כהן הדיוט לכהן גדול אנן לא עבדינן לה ומייתינן מלקות גם בכהן הדיוט אבל הרמב"ן חולק בזה וגם מדברי התוס' בריש פ"ח דיבמות ד"ע ע"א בד"ה מה תושב ושכיר האמור בפסח כו' וא"ת באוכל תרומ' בטומא' עצמה נילף בהאי ג"ש דלילקי כו' משמע מדברי הרמב"ן ז"ל דאף דאינו מפורש אנן עבדינן לה יע"ש ועיין בהרב כסף משנה בפ"א מה' אישות עיין בסוף דבריו שכתב וז"ל דבר הנלמד מג"ש דבר תורה ממש וסוקלין על ידו ומביאין קרבן על שגגתו ככל הדברים המפורשים בתורה ולא קרי להו דרבנן אלא לומר שהם קבלו כן מסיני ואנו לא היינ מפורשין אותו כך עכ"ל

וראיתי להרמב"ם ז"ל פ"ג מה' מלכים שכתב וז"ל לא ירבה לו נשים מפי השמועה למדו כו' עד ואם הוסיף אחת ובעלה לוקה כו' ע"כ וכתב על זה מרן ב"י וז"ל מנ"ל שצריך שיבעלנה דילמא בשקדשה לבד ואדרבא למה דס"ל לרבינו פלגשים בלא כתובה ובלא קידושין כתבנו' בפ' שאחר זה א"כ מכיון דקדיש אע"פ שלא בעל מקריא אשה וצ"ע אם איתיה בשום דוכתא ועיין בספר שם חיי בדרושים סדר וארא דכ"ד ע"ב מ"ש בזה.

והנה הרמב"ם ז"ל כתב בפ"ב מה' אבל וז"ל אשתו של כהן מתטמא לה על כורחו ואינו מטמא לה אלא מדברי סופרים שעשאוה כמת מצוה כיון שאין לה יורש אלא הוא לא תמצא מי שיתעסק בה כו' עכ"ל והנה בלשון זה של הרמב"ם לוותו ביה קמאי דקמאי כי קשה להולמו שהוא הפך דברי הגמרא ודברי הת"כ כי כולם כאחד הסכימו דקרא דכי אם לשארו אתא לרבו' את אשתו ומטמא לה ואיך כתב הרמב"ם שהוא מדברי סופרים והנה הרא"ש בפי' על התורה תירץ שזה שאמרו אין שארו אלא אשתו אינו אלא דרך אסמכתא על דבריהם עכ"ל

ואין זה מספיק דהרי בפי' כתב הרמב"ם בפ"ג כל

כהן שנטמא למת חוץ משש מתים המפורשים בתורה או שאתו בפריס והתראה הרי זה לוקה איך יעלה על הדעת שהוא מדבריהם דקרא ולא יטמא בעמיו חייב מלקות על כל מי שיטמא לאחר חוץ ממה שהזכירם התורה איך יכרחו רבנן להטמא לה ולפוטרו מן המלקות ומרן ז"ל תירץ שסובר הרמב"ם דכל דבר שאינו מפורש בתורה ממש אע"פי שהינו דין תורה מיקרי דברי סופרים ואשתו אינה מפורשת בתור' דשארו אינו מהכרח שיהיה פי' אשתו שהרי אנקלוס תרגם לשארו לקרוביה דקריב ליה כו' ע"כ ועיין במהרא"ב ובעל קרבן אהרן וס' שם חיי סדר תלוה ד"ל ע"ב יע"ש

פטו"ב דין ד' וז"ל קידש כהן גדול אלמנ' ובעלה לוקה שתים אחת משום אלמנה לא יקח ואחת משום לא יחלל משום זרעו לא אמר דלוקה וכן הבין הרב המגיד שם דאין מלקות אלא באלמנה לכהן גדול דוקא והרואה יראה גמרה בכורות דכ"ו ע"ב וז"ל ואמר אביי זונה כותית אתננה אסור וכהן הבא עליה אינו לוקה משום לא יחלל זרעו זונה ישראל אתננה מותר וכהן הבא עליה אינו לוקה משום לא יחלל זרעו ועיין בהרמב"ם בטו"ב מהלכות איסורי ביאה דין ו' כל כהן הבא על הגויה כו' ובפ"ד מה' איסורי מזבח דין ח' אחד זונה גויה כו' ועיין בהרמב"ם בפי"ב מה' איסורי ביאה דין ג' בד"א כשהיה הבועל ישראל אבל כהן הבא על הגויה כו' ואף שכתב הרמב"ם ז"ל שם בפ"טוב מהלכות איסורי ביאה דין ב' וז"ל כל כהן שנשא אחת מג' נשים אלו בין כהן גדול בין הדיוט ובעל לוקה ואם בא עליה דרך זנות אינו לוקה משום זונה כו' אפשר דהתם אינו זונה המיוחדת דהיינו קדשה

ועיין בהרמב"ם בפ"א מהלכות אישות דין ד' וז"ל קודם מ"ת כו' ועיין במ"ש הרב המגיד שם ומרן ז"ל שם אך בפרק עשרה יוחסין דע"ח ע"א מקשה הגמרא ולילקי משום לא יחלל זרעו ותירלו כשלא גמר ביאתו וה"ה כתב דזהו אינו אליבא דהלכתא והוא דוחק והרב המובהק כמהר"ר יצחק בכר דוד ה"י כתב עם מה שאמר הגמרא אתמר המעלה אימורי בעלי מומין לגבי מזבח עובר משו' כל תקטירו כולו ומשום כל תקטירו מקלתו

עוד אמרינן בחולין דק"ב ע"ב וז"ל אבל בשר מן החי ובשר מן הטרפה לרשב"ל חייב ב' לר' יוחנן אינו חייב אלא אחת וכתבו התוס' לרבי יוחנן אינו חייב אלא אחד משום דמחד קרא נפקא ואע"ג דאגא ומבושל לקי ב' שאני התם דכתיב בני"ו ובשל דקאי אלא תאכלו הכא נמי אי הוה כתיב בשדה וטריפה לא תאכלו היה לוקה ב' לרבי יוחנן משום בשר מן החי ובשר מן הטריפה כו' עכ"ל

וקשה הא הוו בלאו אחד ולא יחלל זרעו אף שהחילול שלה הוא בהערעה והחילול זרע בגמר ביאה מ"מ מעשה אחד מיקרי והנה ראיתי להרמב"ם ז"ל בפ"ד מה' איסורי מזבח דין ח' וז"ל איזהו אתנן האומר לזונה לך דבר זו בשכריך אחד זונה גויה או שפחה כו' וכתב מרן ז"ל דפסק כרבא דאמר בפ"ו ממס' תמורה דכ"ט ע"ב וז"ל ורבא אמר אחד כותית ואחד זונה ישראל אתננה אסור וכהן הבא עליה לוקה משום זונה מ"ט ילפי מהדדי מה זונה ישראלית בלאו אף זונה כותית בלאו ומה אתנן זונה כותית אסור אף אתנן זונה ישראלית אסור ומ"ש שפחה מתבאר שם במשנה האומר לחבירו הא לך טלה ותלין שפחתך אלל עבדי וכמו שיבוא בפי' זה דהרי זה אתנן משמע דהבא על השפחה יש לו איסור מן התורה

מדקתני שהוא אתנן ואף שכתב הרמב"ם בפי"ב מהלכות איסורי ביאה דין י"א לפיכך השפחה אסורה לבן חורין אחד שפחתו ואחד שפחת חבירו והבא על השפחה מכין אותו מכת מרדות מדברי סופרים ומדקאמר מכין אותו מכת מרדות אין ללמוד מכאן שהוא מדרבנן אלא איסורו מדאורייתא וכן משמע מדברי ה"ה שכתב ונוראי יש בו מכת מרדות דלא גרע מאיסור של דברים משמע דסובר דהאיסור הוא מדאורייתא ומן התימא להרב בית שמואל שכתב בא"ה סי' ט"ז סק"ו דהרמב"ם סובר דליכא איסור דאורייתא בעבד ושפחה אלא איסור דרבנן הוא והם אמרו דמותר ליקח שפחה לממזר משום תקנת הולד וכן הבין הר' מוהרש"ס בי"ד יע"ש

(ועיין מ"ש לקמן בח"ד מהרמב"ם ז"ל בהלכות זכיה פ"ש דין יו"ד יע"ש ובפרק שני מה' עבדים דין ז' שם הבאתי מה שהקשה הר"ב משנה למלך בפרק ד' מה' איסורי מזבח דין יו"ד האומר לחבירו הא לך דבר זה ותלין שפחתך אלל עבד העברי כו' יעש"ב)

פטו"ב דין ד' הלכך בכהן הדיוט איכא כמי לא יחלל ועוד דבהדיוט נמי כתיב ולא יחללו את שם אלוהיהם וכן כתב הרמב"ם עכ"ל והקשה הרב המובהק כמה"ר יצחק בכר דוד הי"א מהא דאמרינן בפרק ט' מסנהדרין ד"ג ע"ב וז"ל טבול יום ששימש מנ"ל (ועיין בתוס' זבחים פ"ב דף טו"ב ע"א ד"ה רמז לטבול יום שאם עבד ליל כו' ועיין בתוספות שם דע"ב) דתנייא רבי סימאי אומר רמז לטבול יום שאם עבר חילל מניין ת"ל קדושים יהיו לאלהיהם ולא יחללו אם אינו ענין לטמא ששימש דנ"ל מויגזרו תנהו ענין לטבול יום ויליף חילול חילול מתרומה מה להלן במיתה אף כאן במיתה ופסקו הרמב"ם בפרק ד' מה' ביאת מקדש דין ד' וז"ל וכן טמא שטבל ועבד קודם שיעריב שמשו עבודתו פסולה וחייב מיתה בידי שמים שנאמר ולא יחללו שם אלהיהם מפי השמועה למדו שזו אזהרה לטבול יום שעבד שעדיין טמא הוא שנאמר ובא השמש וטהר מכלל שעדיין לא טיהר והשיג עליו הראב"ד כיון שטבול יום שנכנס למקדש בכרת היכי משכחת להם טבול יום ששימש במיתה והא איכא כמי כרת בשביל ביאת מקדש כו'

ועיין במ"ש הרב כ"מ ובמ"ש הרב משנה למלך שם ובפרק ג' מה' ביאת המקדש דין י"ט שהאריך הרב משנה למלך שם בדברי הראב"ד ומרן ז"ל ועיין בפ' שני דשבועות דטו"ב ע"א וז"ל מתקיף לה רבי זירא אלא דקי"ל טמא ששימש במיתה היכי משכחת לה כו' ועין שם בתו' ד"ה לאי דשהה בר כרת הוא דמשכחת לה דחייב שניהם דחייבי כריתות שלקו נפטרו מידי כריתותן וחייב מיתה בידי שמים יע"ש

שם דין י"ג וז"ל ואינו נושא שתי נשים לעולם כאחד שנאמר אשה אחת ולא שתים וכתב הראב"ד ז"ל לא מחוורא זאת הסברא שלא אמרו במס' יומא אלא ביתו אמר רחמנא ולא שתי בתים ואפשר שלא כאסר בב' נשים אלא ביוה"כ שמא ימשך לבו אחריהן ויבא לידי טומאה אבל הדעת נותנת כן כדי שלא יצטרך לגרש ערב יה"כ אלא שאני מולא ויש לו יהוידע נשים שנים ויולד בנים ובנות עכ"ל

ועיין במ"ש הרב המגיד שם וראיתי להרב משנה למלך בפרק ג' מה' עבדים דין י"א וז"ל וא"ת למה לא אמרינן גבי עבד שאם היה לרבו ב' נשים שאינו נרלע משום דבית אחת אמר רחמנא ולא שני בתים דהא גבי

 כהן

כהן גדול דילפינן שצריך שתהיה לו אשה ביום הכפורי' משום דכתיב וכפר בעדו ובעד ביתו אמרינן דצריך שלא יהיו לו ב' נשים דבית א' אמר רחמנא ולא ב' בתים ובראשי' בפ"ק דיומא די"ג הכא נמי נימא הכי וי"ל דשאני התם גבי כ"ג דאיתא טעמא למילתא משום נמשך שמא לבו אחריהם ויבוא לידי טומאה וכמ"ש הראב"ד בפט"ו מה' איסורי ביאה ומש"ה אמרינן דקרי' נקט לביתו למעוטי שתי בתים אבל הכא גבי עבד דליכא טעמא למעט שתי בתים לא אמרינן דביתו אתא למעוטי ב' בתים אלא לומר דצריך שתהיה לו בית עכ"ל

וקשה דהלא בפ' החולץ דמ"נ ע"ב אמרינן מי שהי' נשוי לב' נשים ומת ביאתה או חליצתה של אחת מהן פוטרת צרתה ושם בדף מ"ד מקשה הגמר' ונייבם לתרוייהו אמר ר' חייא בר אבא אמר ר' יוחנן אמר קרא אשר לא יבנה את בית אחיו בית א' הוא בונה ואינו בונה ב' בתים ופסקו הרמב"ם בפרק א' מהלכות יבום דין ט' יע"ש

והרי התם דליכא טעמא ודרשינן בית א' הוא בונה ואינו בונה ב' בתים עוד כתב הרב משנה למלך שם וז"ל ולפי מ"ש רבינו דכ"ג אסור לעולם ליקח ב' נשים משום דכתיב אשה אחת ולא שתים ניחא טפי דודאי דשאני התם גבי כ"ג דמאי דאמרינן בגמרא ורחמנא אמר בעד ביתו ולא בעד שני בתים לאו ממילת ביתו הוא דקא משמע שני בתים אלא הכונה היא לומר מאחר דבקרא ליכא הוכחא דצריך שיהיו לו ב' בתים תכ"ל דשרי ליה שיהיו לו ב' בתים מאחר שאסרם לו הכתוב משום דכתיב אשה אחת ולא ב' אבל אה"נ דביתו לאו מיעוט לב' בתי' עכ"ל והרי גבי יבום דריש בית למעוטי בית א' אתה בונה ולא שני בתי' ומאשה ליכא שום לימוד כמו שיראה הרואה בגמרא וכעת צ"ע

הלכות מאכלות אסורות

פ"ב דין ג' וז"ל האדם אע"פי שנאמר בו ויהי האדם לנפש חיה כו' והאוכל מבשר האדם או מחלבו בין מן החי בין מן המת אינו לוקה אבל אסור הוא בעשה שהרי מנה הכתוב ז' מיני חיה ואמר בהן זאת החיה אשר תאכלו הא כל שהוא חוץ מהן לא תאכלו ולאו הבא מכלל עשה עשה עכ"ל וכתב הרב המגיד משם הרשב"א שאין בבשר האדם אסור כלל מן התורה אלא שהרמב"ן ז"ל כתב שהישראל שמת בשרו אסור אף בהנאה מן התורה וכבר נתבאר דין אסור ההנאה של מת בדברי רבינו בפי"ד מה' אבל דין כ"א וז"ל המת אסור בהנאה כולו ובפ"ג מה' אלו דין ב' כתב וז"ל חלב האדם מותר באכילה אעפ"י שבשר האדם אסור באכילה וכבר בארנו שהוא בעשה ושם בדין ד' כתב וז"ל אע"פי שחלב האדם מותר אסרו חכמים לגדול לינק אותו מן השדים אלא חולבת אשה לתוך הכלי ושותה וכתב ה"ה ז"ל בכתובות ד"ס מפורש בגמרא דחלב שפי' אפילו מלות פרוש אין בו ובהשגות א"א הא למדת שאין בבשר האדם אפילו אסור עשה ובפ"ו מה' אלו דין ב' כתב דם האדם אסור מדברי סופרים שם פירש ומכין אותו מכת מרדות כו'

וקשה להרשב"א ולהראב"ד ז"ל דהא קי"ל מת אסו' בהנא' משום דאתיא שם שם מעגלה ערופה והיא הלכה פסוקה ואמרי' בפרק בן סורר עלה ע"ג אמרי' וכי עונשין מן הדין ומשני היקשא היא ופי' רש"י ז"ל וכל היקשא וג"ש המוכנית הרי היא כמפורש במקרא ועונשין ממנו כו' עכ"ל ובפ"ק דכריתות עלה ה' אמרינן לעולם אל יהי ג"ש קלה בעיניך שהרי נותר אחד מגופיה תורה ולא למדו הכתוב אלא מג"ש

ואפשר דסוברים הראב"ד והרשב"א דג"ש שם הוא אסמכתא בעלמא היא ואין איסור במת כי אם מדרבנן דאי לא תימא הכי כיון דהמת אסור בהנאה מן התורה מכ"ש באכילה וכ"כ הרמב"ם בפ"ט מה' מאכלות אסורות דין ב' וז"ל לא שתק הכתוב מלאסור האכילה אלא מכני שאסר הבישול כלומר ואפילו הבישול אסור ואין צ"ל אכילתו כמו ששתק מלאסור הבת מאחר שאסר בת הבת וכן מוכח מדברי הרמב"ם בפי"ד מה' אבל דין כ"א שכתב המת אסור בהנאה ולא באר שהוא דבר תורה וכן מוכח מדברי הרשב"א ופסקו מרן בשלחנו הטהור בי"ד סימן שמ"ט וז"ל מת בין נוי בין ישראל ותכריכין אסורין בהנאה וכתב בבאר הגולה תשובת הרשב"א סימן שס"ה וכ"כ בבדק הבי' ואי הג"ש היא ג"ש מעליא הלא לא נאמר הג"ש אלא בים' דומיא דמרים לא בעכו"ם אלא ודאי דסובר הרשב"א דהג"ש היא אסמכתא ואין חילוק בין יש' לאו"ה לענין איסורי הנאה וכן פסק הרמב"ן והרא"ה ז"ל

אך הרמב"ן בפ' אע"פי נסתפק אם מת גוי אסור בהנאה דהא ממרים גמרינן וצ"ע ומרן ז"ל בפ' ה' מה' ערכין דין י"ו וכן האומר ראש עבד כו' דמת גוי אינו אסור בהנאה אלא יש' דומיא דמרים וכן כתבו התו' בקמא עלה י"ד על ההיא דאמרינן שהשור חייב בו פסולי המוקד' מש"כ בבור מדכתיב והמת יהיה לו הי שהמת שלו והקשו וא"ת למה לי שור כו' עד דאצטריך לעבד ולנכרי הקנוי לישראל שכפל לבור דהוא שרי בהנאה ע"כ ועיין בספר החידושין שלי אחר מה שכתבתי בזה והרב משנה למלך בפי"ד מה' אבל דין כ"א האריך בזה הרבה ועיין בהרב המגיד בפטו"ב מה' איסורי ביאה דין ב' וז"ל והנראה אלי בזה הוא שאין בהדיוט כלל משום לא יחלל דכי ילפינן ג"ש ה"מ למיהוי זרעו חולין אבל למילקי משו' לאו דלא יחלל לא אשכחן לה בגמ' להך ג"ש ואכן לא עבדינן לה עכ"ל נמצא דמה דלא אשכחן בגמרא אכן לא עבדינן וא"כ מת גוי אינו מפורש בגמרא שאסור בהנאה ואכן לא עבדינן לה דומיא דמרים בעינן

וראיתי להרב משנה למלך בפ"ה מהלכות נזירות דין ט"ו נזיר שנטמא כו' מכאן אני תמיה על מ"ש רבינו בפ"ג מהלכות טומאת מת דין ג' וז"ל לפיכך אני או' שכל טומאה מן המת שאין הנזיר מגלח עליה אינה דין תו' ע"כ והם דברים סותרין זה לזה שהרי הכא פוסק דלוקה על טומאה שאינו מגלח משמע שהיא מן התורה וצ"ע והנה לזו הקושיא י"ל דמ"ש אינה דין תורה ר"ל היא מן התורה אבל אינה מפורשת בפירוש מן התורה וכמ"ש הרמב"ם בפ"ה מהלכות טומאת מת דין ה' וז"ל שהדברים האלו אף על פי שהן דברי קבלה אינו דין תורה שהרי לא נתפרשו בתורה כו' ועיין במ"ש מרן ז"ל שם ועיין בהרמב"ם בפ"ג מהלכות ביאת מקדש דין י"ג ודין י"ד וכמ"ש מרן שם ובמ"ש פ"א מהלכות ביאות דין ב' וכמ"ש מרן שם וה"ה יע"ש

הרמב"ם ח"ג הלכות שבועות

פ"ג דין א' וז"ל וכיצד היא השנה כו' וכתב מרן ז"ל וזה לשונו ועוד למה בבעיא זה וזה בידו

דאסיקנא אלא לא שנא פירשו ופטור טפי הוה עדיף להו לפרושי אלא לא שנא וחייב דספיקא דאורייתא הוא לחומ' וקשה דהיא חומרא דאתי לידי קולא דמביא חולין בעזרה וכ"כ הרב לחם משנה שם בדין יו"ד וז"ל ופסקה רבינו ז"ל דפטור מקרבן דכן הדין שלא להביא קרבן על הספק וכ"כ הרמב"ם בפרק י"א מה' שגגות דין ב' ירא"ה לי שאלו החייבים קרבן מספק אינן מביאין קרבן שמא יכניסו חולין בעזרה וכ"כ הרב אידרוש הלכות כשבת ד"ע ע"ב בד"ה א"ל העלם שבת בידו כו' יע"ש ובפרט דהרמב"ם ז"ל אזיל לשיטתיה שכתב בפרק ט' מה' טומאת מת דין י"ב דכל הספקות בין בטומאות בין במאכלות אסורות בין בעריות בין בשבתות אין להם אלא מדברי סופרים (עיין לקמן בה' טומאת מת פ"ט דין י"ב מ"ש בזה יע"ש

פ"ג דין עשירי נעלמה ממנו שבועה היאך היתה ונעלם ממנו חפץ שנשבע עליו הרי זה פטור מן הקרבן וכתב מרן וקשה דלמה בבעיא זה וזה בידו דאסיקנא אלא לא שנא פירשו ופטור טפי הוה עדיף להו לפרושי אלא לא שנא וחייב דספיקא דאורייתא היא ולחומרא

ומהני ממרן ז"ל דאיך הקשה קושיא כזאת על הר"ס במז"ל דאיברא דספיקא דאורייתא לחומרא ה"מ היכא דלא אתי לידי קולה אבל הכא דאי אזלינן לחומרא אם כן איכא ספיקא דמייתי חולין בעזרה דאפשר דפטור מקרבן ומקריב חולין בעזרה לא אזלינן לחומרא ומשו' הכי פירשו רש"י והרמב"ם דפטור וכן פסק הרמב"ם בפי"א מה' שגגות דין ב' ע"ש דמספק אינו מקריב קרבן

ובפרט דהוא עצמו תמה על רבינו בסוף פרק י"א דשבועות דין ד' על מה שכתב רבינו ומביא קרבן אשם וכתב מרן דהוא בעיא ולא איפשיטא ומספק לא מייתי קרבן דדילמא פטור ומייתי חולין בעזרה ואם כן איך כתב רבינו שמביא קרבן אשם ואם כן הכא נמי שפיר פירשו דפטור ואין לומר דמה שהקשה מרן דטפי הוה עדיף להו לפרושי אלא לא שנא וחייב משום דאזיל לשיטתיה שכתב בפרק ח' דנזירות דין טו"ב דאם הא' עלו לו ונמצאו אלו חולין בעזרה יהיו נדבה אוף הכא נמי הוה להו לפרושי שחייב והקרבן יהיו מקריב על תנאי דזה א"א משום דהכא מביא אשם ודאי ואשם ודאי אינו בא על תנאי כמ"ש הרב בעל בני יעקב בהגהותיו על הרמב"ם עמ"ש מרן בסוף פי"א דשבועות דין ד' דיש לתמוה למה סתם כו' בשם הרמב"ם בכמה מקומות ע"ש אך כפי מה שהביא דרש"י סובר בפרק בתרא דכידה דאשם ודאי יכול להתנות קשה דלמה פי' בפט"ו דהיה לו לומר חייב ומביא קרבן על תנאי אבל לרבינו א"ש ועוד דהוא עצמו סובר דאשם ודאי אינו בא על תנאי כמ"ש בטור א"ח סי' א' ואחר פ' התטא' לא יאמר כו' יע"ש אך קשה במ"ש הרב ב"י בא"ח סימן א' וז"ל ואחר פ' החטאת לא יאמר כן לפי שאינו בא בנדבה אבל אשם אעפ"י שאינו בא בנדב' כיון דתנן בפ"ו דכריתות ר"א אומר מתנדב כו' כבא בנדבה דמי ואע"ג דחכמי' פליגי עליה כיון דבב' בן בוט' הוה עביד בה עובדא כי אמר יהי רצון שפיר דמי משמע כפי לשון הרב ב"י דלכתחילה לא יאמר כן כיון דחכמים פליגי עם ר"א אבל אם אמר שפיר דמי כיון דבבא בן בוט' הוה עביד מעשה משמע דפסק כרבנן וכן מוכח מדלא תני' כי קאמר ואע"ג דחכמים פליגי כו' דמתמא דתלמודא בחולין פסק כר"א משמע דפסק כרבנן וכן פסק בספר הקשר דלא יאמר אחר פ' אשם י"ר אפילו אשם תלוי ומשמ'

כפי לשון דרבינו ב"י דהטור פסק כרבינו וקשה דבי"ד סימן ה' כתב הב"י ומשמע לרבינו דכיון דסתם לן תנא כר"א הכי הלכתא אבל הר"מ ז"ל בפ"ב מה' שחיטה שנה אשם תלוי עם אותם שאינם נידר ונידב משמע דס"ל ז"ל דכיון דבכת' במסכת כריתות במחלוקות היא שנויה נקטינן כח' דפליגי עליה התם דהלכ' כרבים ולא חיישינן להאי סתמא דדילמא סתם ואחר כך מחלוקת משמע דהטור פסק כר"א וצ"ע

פ"ה דין ד' ד"ה במה דברים אמורים כו' לשון הרב לחם משנה ז"ל יש פעמים דאומר חייב ואינו חייב לא מלקות ולא קרבן

פי"א דין ח' הנשבע אוחז ס"ת בזרועו והוא עומ' כו' ובדין י"א כתב השביעוהו מיושב אינו חוזר ונשבע וקשה מהיכן הוציא דין זה הרמב"ם דשבוע' שהשבי' מיושב אינו חוזר ונשבע וי"ל דהוציא זה מדאמר הגמרא שבועה מעומד ת"ח מיושב וכיון שת"ח מיירי לכתחילה שכ"כ הרמב"ס שם בדין י"ב ת"ח לכתחילה משביעין אותו' מיושב כו' כמו כן מיירי השבועה מעומד הוא לכתחילה אבל בדיעבד מהני אך קשה דכתב הרמב"ם בפכ"א מהלכו' סנהדרין דין ה' וז"ל כבר נהגו בכל בתי דיני ישראל מאחר הגמרא בכל גיסי' שמושיבין בעלי דינין ומושבין העידי כדי לסלק המחלוקת שאין בנו כח להעמיד משפטי הדת על תלם

וקשה דלמה לא תקנו ג"כ השבועה שיהיה בכולם מיושב מפני המחלוקת וי"ל דבשלמא כאן שהוא בדין אחד שאחד יושב ואחד עומד איכא קנאה ויש מחלוקת אבל גבי ת"ח שבא לדין עם מי שאינו ת"ח דאם נתחייב הת"ח שבועה לא נתחייב הא' שיבא האח' וישבע מעומד ליכא קנאה

עוד שם בשבועות דט"ל ע"א וז"ל וכל עברות שבתור' ממשפחתו לא והכתיב ושמתי אני את פני באיש ההוא ובמשפחתו וכו' התם בדינא אחרינא הכא בדינא דידיה וי"ל מההוא דפ"ב דשבת דפל"ג וז"ל בעון שבועת שו' ושבועת שקר וחלול ה' וחלול שבת חיה רעה רבה ובהמה כלה ובני אדם מתמעטין והדרכי' משתוממין שנ' ואם באלה לא תוסרו לי אל תקרי באלה אלא באלה וכתיב והשלחתי בכם את חית השדה וכתיב בשבועת שקר ולא תשבעו בשמי לשקר וחללת את שם אלהיך ובחלול ה' כתיב ולא תחללו את שם קדשי ובחלול שבת כתיב מחלליה מות יומת ויליף חלול חלול משבועת שקר הרי דד' עברות אלו דינם שוה ונפרעים מכל העולם כולו בדין אחד שנאמר והשלחתי בכם את חית השדה ושכלה אתכם והכריתה את בהמתכם והמעיטה אתכם ונשמו דרכם וע"ק למה השמים הגמרא שמתים בלא בנים שנאמר ושכלה אתכם ורש"י פי' ושכלה אתכם אלו הקטנים ודברי רש"י ז"ל הם דברי הילקוט בסדר בחקתי סי' תרע"ה יע"ש ועיין בת"ש הרי"ף ז"ל שם בשבת וע"ק דהמשנה בפ"ה דאבות במשנה ט' אינו מונה שבועת שקר וחלול שבת בשלמא שבועת שקר יכולים אנו לו' שהוא בכלל שבועת שוא אף שהם שני ענינים דשבועת שוא לחוד ושבועת שקר לחוד וכמו שכתב הרמב"ם בפ"א מה' שבועות דין ג' ודין ד' יע"ש ובסוף פ"ד דין ך' ודין כ"א יע"ש ע"ק לרבינו עובדיה שם בפ"ה דאבות משנה ט' שכתב שבועת שוא לבטלה שלא לצורך והרואה יראה משנה סוף פ"ג דשבו' דע"ט ע"א דנשבע לבטל את המלוה מיקרי שבועת שוא ועיין בהרמב"ם פ"א דשבועות דין ד' ודין ה' ודין ו' ודין ז' יע"ש ועיין בגמ' בפ"ג דשבועות ד"ך ע"ב וז"ל כי אתא רב דימי א"ר יוחנן אוכל ולא אוכל שקר ואזהרתי' מהכא לא

אמינא דשייך לשקר אכלתי ולא אכלתי [illegible]
לא תשא את שם אלהיך לשוא ועיין בריש כ"א ע"א
וראיתי להר"ן ז"ל שכתב וז"ל ומיהו הנהו עבירות דכתיב באלה וכחש כו' שו בהיי לא תשא לשוא'
דנפרעין מכל העולם כולו ברשעים ולדיקים אבל לגונא
דרשעים דמשפחתו לא משכחן וק' דלמה לא הזכיר כאן
חלול שבת וחילול ה' ועיין בהרמב"ם ז"ל בפי"ב מהלכות
שבועות דין כ' ובכ"מ מרן ז"ל והלחם משנה שם וה' מגדל
עוז שם

אך ק' בההיא דשבת פ' ר"ע שאמר משה למלאכי השרת
שוב מה כתיב בה לא יהיה לך אלהים אחרים כו' שוב
מה כתיב בה לא תשא תשא ומתן יש ביניכם כו' וק' דהלא
לא תשא לא קאי אלא לאכלתי ולא אכלתי וכן פי' רש"י ז"ל
שם וז"ל אכלתי ולא אכלתי כל שבועה לשעבר שאינה אמת
קרויה שבועת שוא דלשון שוא ולא כלום כמו בחבלי
השוא לשוא הכתי את בניכם אף כאן ילתה מפיו לבטלה
ואזהרתי' מלא תשא והמקרא זה לריך להתרות בו עכ"ל

הלכות נזירות

פ"ה דין ט' וז"ל נזיר ששתה רביעית יין ורביעית חומץ אינו לוקה אלא אחת שאינו חייב על היין בפני עלמו ועל החומץ בפני עלמו שאין כתוב יין לא ישתה וחומץ לא ישתה אלא כך חומץ יין וחומץ שכר לא ישתה כלומר לא ישתה יין ולא דבר שנתערב בו היין והוא השכר ואפילו החמילו והואיל ולא בכל אלא החומץ שהוא שם אחר אינו לוקה על זה בפני עלמו ועל זה בפ"ע והקשה הראב"ד ז"ל זה אינו מחוור כו' דיין וחומץ ב' שמות וב' מינים הם כדאיתא בבבא בתרא יע"ש וק' דמ"ר דיין וחומץ ב' מיני' הם הוא רבי וכמו שאמרו בבבא בתרא פ"ה דפ"ד ע"ב וז"ל דתניא יין וחומץ מין אחד רבי או' ב' מינים הם וכן פסק הר"ס במז"ל בפ"ה מה' תרומות דין כ"א וז"ל אין תורמין חומץ על היין אבל תורמין יין על חומץ שהיין והחומץ מין אחד הם ואם הראב"ד הכין דהלכה כר' למה לא השיג להרמב"ם בהלכות תרומות גם כן וכעת לל"ע.

אך מההיא דנזיר דל"ח ע"ב קשיא לכאורה להרמב"ם וז"ל ת"ר וענבים לחים ויבשים לא יאכל לחייב ע"ז בפני עלמו ועל זה בפני עלמו מכאן אתה דן לכל איסורי' שבתו' מה כאן שהוא מין אחד והן ב' שמות וחייב על זה בפני עלמו ועל זה בפני עלמו אף כל שהוא מין אחד והן ב' שמות חייב על זה בפני עלמו ועל זה בפני עלמו לאתויי חמרא חדתא ועינבי ופי' רש"י ז"ל לאתויי חמרא חדתא ועינבי שאע"פי שהן מין אחד שהיה חדש מתוק כענבים הואיל וב' שמות יש להן חייב על כל אחת ואחת עכ"ל וכ"ש גבי חומץ שהם ב' שמות וב' טעמים

אך ק' דכאן קשמע דהשמות מחולקין ובמסכת קידושין דע"ז ע"א מוכח להיפך וז"ל אלמנה אלמנה אלמנה אינו חייב אלא אחת האי אלמנה היכי דמי אי לימא שבא על אלמנת ראובן ועל אלמנת שמעון ועל אלמנת לוי אמאי אינו חייב אלא אחת הרי גופין מחולקין הרי שמו' מחולקין כו' לא לריכא שבא על אלמנת ראובן שהיתה אלמנת ש' שהיתה אלמנת לוי מ"ד הרי שמות מחולקין קמ"ל גופים מחולקין בעינן וליכא וכ"כ התוס' בד"ה הרי גופי' מחולקי' דזוקא גופים מחולקין בעינן ולא שמות מחולקין ומוכרחין אנו לומר דגבי נזיר שאני דגלי קרא וענבים לחים ויבשים לא יאכל וגבי חומץ גלי קרא להיפך חומץ יין וחומץ שכר לא ישתה דחומץ הרי הוא כיין וכן פי' הרמב"ם דבריו ועיין שם בפ"ה מהלכו' נזירות דין ט' וכמ"ש הרב לחם משנה שם שתירץ על הרמב"ם כעין תי' זה וכן נראה מדברי התוס' שם כדל"ח ע"ב בד"ה ועל זה בפני עלמו לחים ויבשים קרא יתירה הוא ולכתוב ענבים והוי לחים ויבשים כמשמע אלא לחייב על זה בעלמו שאם אכל ענבים לחים ויבשים בהתראת אחת שאתרו אל תאכל ענבים לוקה שתים ואפילו הן מין אחד וטעם אחר כיון שהם שני שמות עכ"ל אלא דהרמב"ם חולק בזה דכשנכללות בלאו אחד אינו לוקה אלא אחת שכתב בפ"ח מה' קרבן פסח דין ד' וז"ל אכל נא ומבושל כאחת אינו לוקה אלא אחת לפי ששניהם נכללות בלאו אחד ועיין שם במרן ז"ל ועיין בתוס' שם בנזיר דל"ח ע"ב ד"ה ה"ג בגמ' מכאן כו' ועיין בילקוט סדר נשא סי' תש"י חומץ יין וחומץ שכר מגיד ששקה חומץ כיין יע"ש ועיין בתו' מכות פ"ג ד"ך ע"ב בד"ה לא לריכא שאך אשבעותיו נשא כו' והרשב"א בקידושין פ"ב דמ"ט עמ"ש הגמ' ולית ליה לר"ש יין וכמלא חומץ פסק דיין וחומץ מין אחד הם יע"ש ועיין בס' הדרושים שלי בסדר בהעלותך

פ"ו דין א' נתגלח רוב ראשו בין כו' ולא נשאר כדי לכוף ראשן לעיקרן סותר וכתב מרן נזיר עלה ט"ל נזיר שגלחוהו לסטי' מכורש יולא דאם שיירו כדי לכוף אינו סותר ול"ע כיון דאיפשיטא שם הלכתא דמוייא מלתחת רבי ואם כן אף ששיירו כדי לכוף ראשו עכ"ז מאי דאקדיש שקליה מיניה ומ"ש נזיר שגלחוהו לסטים ושיירו בו מוקי לה בגמ' שגלחוהו אחר מלאת ואם כן מאי האי דכתב הר"ס ז"ל ומהו מה שכתב מר"ן ז"ל דדין הר"ס הם בתוך מלאת הנזירות וכן ל"ע מ"ש בזוהר פנחס ע' ת"ם שהאשה לריכה לגלח ראשי שערותי' דאתרבו בימי נידתה יע"ש דמה הועילו חכמים בתקנתם אחר שמוייא מלתחת רבי ומאי דאתרבי בימי נידתה כדקאי קאי ומה תועלת להשיר ראשי השערות ול"ע זה דברי מ"ו החכם השלם פ"וה כמוהר"ר אברהם נאטיכיין נר"ו ומלאתי קושיא ראשונה שהקשה הרב לחם משנה בפ"ה מה' נזיר על מה שכתב הרמב"ם בדין י"א ואם הניח ממנו כדי לכוף כו' יע"ש וכפי התי' שתי' הרב לחם משנה שם מאילא מתורלת קושית הזוהר יע"ש

הלכות כלאים

זו שאל לי החכם השלם הדיין המלויין שליח חברון תובב"א כמוה"ר רפאל יאוש' פ'אלקי שנת התפ"ד על מ"ש הרמב"ם בפ"א מה' כלאים דין ו'

פ"א וז"ל ואסור לישראל להניח לכותי שירכיב לנו אילנו כלאים וכתב מרן ז"ל ואסור ליש' כו' א"ל שטעמו מדאמ' בירושלמי פ"ק דכלאים דכותי אסור להרכיב כלאים וכיון שכן אסור לומר שירכיב כלאים שאותו ירושל' כרבי אליעזר דאמר בפ"ד מיתות דג"כ הוזהרו אף על הרכבת האילן ורבינו בפ"ט מה' מלכים פסק דלא כוותיה אבל טעמיה מההיא דפרק הפועלים שכתבתי לעיל כו' והקשה החכם השלם הדיין המלויין כמוה"ר רפאל יאושע פ'אלקי מההיא שכתב הרמב"ם בפ"י מה' מלכים דין ו' וז"ל מפי הקבלה שב"ן אסורין בהרבעת בהמה ובהרכבת האילן בלבד ואין נהרגין עליהן וכתב מרן ז"ל מפי הקבלה כו' בפ"ד מיתות גבי הא דתני ז' מלות שנלטוו בני נח ר"א אומר אף על הכלאים מותרין בני נח ללבוש כלאי' ולזרוע כלאין אין אסורין אלא בהרכ'

בהמה ובהרכבת האילן ומפרש טעמא דידיה ושובר רבינו דאע"ג דלית הלכתא כר"א משום דאם כן הוו להו ח' מצות בני נח שהוא נהרג עליהם ואכן על ז' מצות בן נח נהרג אשכחן וכמ"ש בפרקין הקודמים אבל על ח' מצות נהרג לא אשכחן מ"מ כיון דשמואל מפרש למילתיה אלמא ס"ל דאסורין הן בכלאים אע"פ שאין נהרגין עליהן עכ"ל וא"כ כיון דפסק הרמב"ם ז"ל כר"א לענין איסורא למה לא פי' מרן דמ"ש הרמב"ם שם בפ"א מה' כלאים דאסור לישר' להניח לכותי שירכיב לו אילנו כלאים דהוא משום לפני עור לא תתן מכשול והניקה בצ"ע

ולענר"ן לתרץ דלא שייך הכא משום לפני עור לא תתן מכשול דדוקא בז' מצות שייך משום לפני עור לבני נח אבל גבי איסורא לא שייך משום לפני עור לבני נח ויש ראיה לזה מההיא דכתב הרמב"ם ז"ל בפכ"ב מה' כלאים דין א' וז"ל ואין מוסרין בהמה חיה ועו' לרועה כותי אפילו זכרים לכותי ונקבות לכותית מפני שכולן חשודין על הרבעת בהמה וכבר בארנו שהן אסורין בזכור ובבהמה ונאמר ולפני עור לא תתן מכשול וכתב הרמב"ם בפ"ט מהלכות מלכים דין ה' ושאי דבהמה וזכור בכלל עריות הם הרי דלא אמרינן ולפני עור אלא גבי מצוה שנהרג עליה וכן נראה מדברי רש"י ז"ל בפ"א מע"ז ד"ו ריש ע"ב וז"ל ולפני עור דמזבין ליה בהמה ומקריבה לע"ז וב"נ נצטוו עלי' דהיא אחת מז' מצות בד' מיתו' בסנהדרין והני דאמרן עמד והתירן מיהו אל יעברו על ידיך שהרי עתידין הן ליתן את הדין על שאין מקיימין אותן ואע"פ שאין להם שכר בקיומם והני קא עברי יש' משום לפני עור לא תתן מכשול עכ"ל משמע דבז' מצות שייך לפני עור וכן נמי שם גבי לא יושיט אדם כוס יין לנזיר ואבר מן החי לב"נ משום לפני עור לא תתן מכשול ואבר מן החי הוא מז' מצות ולכך שייך ביה משום לפני עור ועיין מ"ש הרא"ש בברייתא זאת דלא יושיט אדם כוס יין לנזיר כו' אך קשה להר"ב קרית ספר שכתב בפי"ו מה' איסורי ביאה וז"ל ואסור לומר לכותי לסרס בהמה דבן נח מצווה על הסירוס ועובר משום ולפני עור לא תתן מכשול משמע דפסק כרבי חדקא ובפ"ט מהלכות מלכים פסק כמ"ד דאינו מצווה על הסירום וצ"ע

הלכות מתנות עניים

פ"ז דין ב' וז"ל וכל הרואה עני מבקש והעלים עיניו ממנו ולא נתן לו צדקה עבר בל"ת שנ' לא תאמץ את לבבך ולא תקפוץ את ידך מאחיך האביון ועיין בטור י"ד סימן רמ"ח ס' א' וכמ"ש מרן ז"ל שם ועיין בפ' זה בדין ינ"ד וז"ל מי שאינו רוצה ליתן צדקה או שיתן מעט ממה שראוי לו ב"ד כופין אותו ומכין אותו מכת מרדות עד שיתן מה שאמדוהו ליתן כו' וקשה למה אינו לוק' מלקו' ממש ולמה מכין אותו מכת מרדות ועיין במ"ש הרב משנה למלך שם

פ"ח דין א' וז"ל הצדקה הרי היא בכלל הנדרים לפיכך האומר הרי עלי סלע לצדקה או הרי הסלע זו צדקה חייב ליתן לעניים מיד ואם איחר עבר בבל תאחר שהרי בידו ליתן לעניים מיד ועניים מצויים הן אין שם עניים מפריש ומניח עד שימצא עניים כו' יע"ש פסק כרבא דאמר בפ"א דראש השנה ד"ו ע"א וז"ל בפיך זו צדקה אמר רבא וצדקה מחייב עלה לאלתר מ"ט דהא קיימי עניים פשיטא מהו דתימא כיון דבענייא דקרבנות קיימי עד דעברו עליה ג' רגלים כקרבנו קמ"ל ופי' רש"י ז"ל כיון דבענייא דקרבנות כתיבא לבל תאחר אמר רבא כיון שעבר עליו רגל אחד עובר (בל"ת) בעשה פירש רש"י ז"ל על הקרבן דכתיב ובאת שמה והבאתי שמה על ולר שלמים ונראה דהוכרח רש"י ז"ל לפרש כן דאי מיירי בצדקה אם יש עניים עובר בלאו ואם לא יש עניי אינו עובר אפילו בעשה אלא ודאי דקאי על הקרבן וקש' שהרי הרמב"ם ז"ל בפי"ד מה' מעשה הקרבנות דין י"ג כתב וז"ל אחד נדרים ונדבות כו' ודמים ומעשרות ומתנות עניים מצות עשה מן התורה שיביא הכל ברגל שפגע בו תחלה שנאמר ובאת שמה והבאתם שמה כלומר בעת שתבא לחוג תביא כל מה שאתה חייב בו ותתן כל חוב שעליך לשם הגיע הרגל ולא הביא הרי זה ביטל מצות עשה עברו עליו ג' רגלים ולא הביא קרבנותיו שנדר או שהתנדב או שלא נתן כו' והדמים הרי זה עבר בל"ת שנאמר לא תאחר לשלמו אינו עובר בל"ת עד שיעברו עליו רגלי השנה ואין לוקין על לאו זה לפי שאין בו מעשה וקשה דמתנות עניים אי איכא עניים עובר לאלתר ואי ליכא עניי' עד שיעברו עליו ג' רגלים וכן כתבו התוס' שם בד"ה ד"ד ע"א לקט שכחה ופאה כו' וז"ל ולפי' קמא קש' דאי בדאיכא עניי' ועבר ונטלם והרי עובר לאלתר בבל תאחר דדוקא היכא דליכא עניים אין עובר בבל תאחר אלא ברגלי' אבל היכא דקיימי עניים קא עבר לאלתר כמו צדקה וכעת צריך לעיון

ואגב אורחין ראיתי לתוס' גיטין פרק ראשון די"ב ע"א בד"ה אלא דכתיב לא תלקט כו' וז"ל וי"ל דהכא בתר לא תלקט כתב לעני ולגר תעזוב אות משמע דלא קני וא"ת ונילף מהכא בעלמ' דהמגביה מציאה לחבירו דלא קנה חבירו (ועיין במ"ש התוס' פ"ה דע"ז דס"ב ע"א בד"ה לקוט לי ירק היום שכרו מותר כו' יע"ש ועיין בהר"ש פ"א דפאה משנה ו' לעולם הוא נותן משום פאה) וקשה דמה קושיא הוא זה דהרי אמרינן בפ"ט דקמא דצ"ד ע"א וז"ל ועד כאן לא קאמר רבי ישמעאל התם אלא לענין כאה משום דכתיב תעזוב יתירה וכי תימא ליגמר מניה מתנות עניים שאני יע"ש

ואם כן לא מצי למילף ממתנות עניים כלום ופסק הרמב"ם ז"ל בפ"א מה' מתנות עניים דין כ' כר' ישמעאל וע"ק למה הקשו התוס' מהמגביה מציע' לחבירו ולא מהתפוס לבעל חוב במקום שחב לאחרים כו' מיהו לזה י"ל דרצה להקשות מהפקר להפקר דלקט הוא הפקר ומציעה הוא הפקר ומקשה מהפקר להפקר וק' דאמרינן בנדרים ד"ו ע"ב דבעי רב פפא אם יש יד לפאה או לא ובדף ז' ריש ע"א בעי אם יש יד לצדקה או לא מי אמרינן כיון דאיתקש לקרבנות דכתיב בפיך זה צדקה מה קרבנו' יש להן יד אף צדקה יש להן יד או דילמא לבל תאחר הוא דאיתקש יש יד להפקר או דילמא אין יד להפקר היינו צדקה אם ת"ל קאמר אם ת"ל יש יד לצדקה דאין היקש למחצה הפקר מי אמרינן היינו צדקה או דילמא שאני צדקה דצדקה לא חזייא אלא לעניים אבל הפקר בין לעניי' בין לעשירים

וכתב הר"ן ז"ל ובפאה וצדקה כתב הרשב"א ז"ל נמי דאזלינן לחומרא כיון דספקא בתיקו וכן כתב הרמב"ן ז"ל בהלכותיו דבעי' דצדקה לא אפשיטא בהדיי' וסוגיין דיש יד לצדקה וקי"ל נמי דכל תיקו דאיסורא לחומרא כו' וכתב עליו הר"ן דזהו הפך הסוגייא דהזרוע ולבסוף כתב דממון עניים לא מיקרי ספיקא דאיסורא אלא ספיקא דממונא ולקולא ולפיכ' אינו מתחוור בדבריה' ז"ל בזה וגבי הפקר אין ספק דהו"ל ספקה ולקולא ואין יד עכ"ל

הרי דהפקר לא ילפינן מעניי' ואם כן מה הקשו התוס' ע"ק להר"ן ז"ל בפ"א דקדושין עמ"ש המשנה אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט וז"ל וכתבתי סוגייא זו ומה שהקשו עליה מפני שיש ללמד ממנה לצדקה דצדקה נמי קניא באמירה דכתיב בפיך זו צדקה ומשמע לי נמי דכי היכי דאמרינן בפרק הנזיקין דנכסי יתומים הרי הן כהקדש הכי נמי דיינינן בצדקה שאף היא נכסי יתומים ועוד דבפרק קמא דנדרים ד"ו מבעיא לן יש יד לצדקה או אין יד לצדקה כו' עד אלמא ס"ל אין היקש למחצה ומעתה יש ללמוד לענין צדקה מהדינים האמורים כאן ובפרק הנזקין עכ"ל הרי דצדקה הוא שוה להקדש והוא היפך ממה שכתב הר"ן כאן

והרמב"ם בפ"ב מה' מתנות עניים פסק דיש יד לפאה ועיין במ"ש מרן שם ובפ"ח מה' מתנות עניים דין כ' כתב דיש יד לצדקה ובפ"ב דנדרים דין י"ו פסק דאין יד להפקר דאמ' והאומר הרי זה הפקר וזה הרי שני ספק הפקר ועיין במ"ש הרב לחם משנה שם דפאה הוי ספק דאורייתא לחומרא וגבי הפקר הוי ספיקא דממונא וי"ל דלענין ספק מיקרי ממונא כמ"ש בפרק הזרוע אבל לענין יד הוא שוה להקדש דאין היקש למחצה ורש"י הבין דאין חילוק ממתנות כהונה למתנות עניים שכתב בחולין דקל"ד ע"א וז"ל אלמא לר"מ גבי מתנות עניים וה"ה למתנו כהונה ספקא לחומרא יע"ש וכן מוכחתהג' שם ע"ב גבי ההוא שקא דדיגרי כו'

פ"י דין ז' ח' מעלות יש בצדקה זו למעלה מזו מעלה גדולה שאין למעלה ממנה זה המחזיק ביד ישראל ונותן לו מתנה או הלואה או עושה עמו שותפות או ממציא לו מלאכה כדי לחזק את ידו עד שלא יצטרך לבריות לשאול ועל זה נאמר והחזקת בו גר ותושב וחי עמך החזק בו עד שלא יפול ויצטרך עכ"ל ולא כתב מרן ז"ל מהיכן הוציא דין זה הרמב"ם ז"ל והוא גמר' ערוכה בפרק ו' דשבת דס"ג וז"ל א"ר אבא אר"שב"ל גדול המלוה יותר מן העושה צדקה ומטיל בכיס יותר מכולם ופירש"י גדול המלוה לפי שאין העני בוש בדבר ומטיל לכיס מעות ומלאי להשתכר בהם למחצי' השכר ועיין במוהרש"א ז"ל שם

הלכות תרומות

פ"א דין ב' שם כתב דא"י נתחלקה קודם כיבוש וחילוק כדי שיהיה כיבוש רבים ושם בדין ג' מה שכבש דוד ארם נהרים וארם צובא לפי שכבש אותם קודם כבישת כל א"י לפי' נק' כיבוש יחיד ולא כיבוש רבים ושם בדין ה' קדושה ראשונה קדשה לשעתה ולא קדשה לע"ל קדושה שניה קדושה לשעתה וקדשה לע"ל חוץ מן ירושלים ובית המקדש קדשם שלמה המלך לשעתא ולע"ל וכמ"ש הרמב"ם בסוף פ"ו מה' בית הבחירה ולא אמרו שקדושה לא קדשה לעתיד לבא אלא בשאר ארץ ישראל ונתן טעם לדבר

פ"ג דין כ"ג וז"ל כשמפרישין תרומות ומעשרות אין מפרישין אותם אלא על הסדר ואם הקדים אף שעבר על ל"ת מה שעשה עשוי ואין לוקין עליו יע"ש וקשה דהא קי"ל כרבא בפ"א דתרומה ד"ד דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני גם בתרומה בעינן פיו ולבו שוין וכפרשת במחשבה הרמב"ם פ"ד מה' תרומות דין י"ו שם דין טו"ב תרומה מתשיל עליו יע"ש ובמרן ג"כ ושם דין ת"י התורם כור של יין ואמר הרי זו

תרומה על מנת שתעלה שלם צריך שתעלה שלם מן השבר ומן השפיכה אבל לא מן הטומאה ושם יש חילוק בין תרומה גדולה לתרומת מעשר שמותר לתרום שלא מן המוקף יע"ש

פי"א דין ז' אבל סכין את הקטן בשמן של תרומה בתוך ז' שהנולד כל ז' אינו חשוב ערל וכת' מרן ז"ל לספרו הטהור בעיא דאיפשיטא בריש פרק הערל והק' אחי יפת והאיש תם דבריש פרק הערל הוא בעיא דלא איפשיטא וכמו שכתבו התו' בריש הערל דף ע' ע"א ד"ה הערל וכל והניחה בצ"ע וכן הק' הרב בני יעקב בהגהותיו ע"ש

אמר שמואל לענ"ד נראה שאין זו קושיא על מרן רק נקדים גמ' שם דף ס"א סוף ע"א בעי ר' חמא בר עוקבא קטן ערל מהו לסוכו בשמן של תרומה ערלות שלא בזמנ' מעכבא או לא מעכבא אר"ז ת"ש אין לי כו' משמע דערלה מעכבא לאביו לאכול קרבן פסח אמר רבא ותסבר' המול לו כל זכר אמר רחמנא ואו יקרב לעשותו והאי לאו בר מהילא הוא וכתב הרב חדושי הלכות חתנו של הרב חדושי הלכות יש"ן והאי לאו בר מהילא הוא ומיהו הבעיא ודאי לא איפשיטא כמ"ש התו' לעיל דמלו למימר דערלה שלא בזמנה מיקרי ערלה לגבי קטן שלא לסוכו בשמן ש"ת אלא לענין שיהא מעכב את אבין בפסח מסתברא דתלה הכתוב הדבר במילת בנו שחייב למולו קודם וזה א"א לו למולו דהא לאו בר מהילא הוא וכ"כ התו' לקמן בריש דף ע"ב ד"ה משום דלא נסיב להו כו' דבדבר דלא איפשר לא מעכבא וכן כתב הרב בית יהודה דיש לחלק מסיכה לפילה ע"ש

אך מרן ז"ל דרך אחרת יש לו דכיון דלא מעכבא לגבי קרבן פסח ה"ה לגבי מסיכה דאין מדבר דלא איפשר לדבר דאיפשר חילוק שום דבר וכן מצאתי בשיטת הריטב"א ריש פרק הערל דערלה שלא בזמנה אינו חשוב ערל כלל לענין שום דבר ומש"ה כתב מרן דבעיא הוא דלא איפשיטא ודוק

אך התו' כתבו בריש הערל ד"ע ע"א ד"ה הערל ז"ל ובהדייא מחלק בירושלמי בין ערלות שלא בזמנה ובין שהגיע זמנו למול אלא שסכנה היא לו אלא שבזה חולק על התלמוד שלנו דהתם פשיטא לי דערלות שלא בזמנה לא הויא ערלות ואכיל בתרו' ובתלמוד שלנו בעיא הוא דלא איפשטא נראה דסוברים כמו שסובר הרי"ף ז"ל בסוף ערובין והובא בהרב כנסת הגדולה בכללים על דרכי הפוסקים סי' ג' וז"ל אנן לא סבירא לן הכי דכיון דסוגיין דגמרא דילן להיתירא לא איכפת לן במאי דאמרי בגמר' דבני מערבא דעל גמר' דידן סמכינן דבתר' הוא ואינהו הוו בקיאין בגמר' דבני מערבא טפי מינן ואי לאו דקים להו דהאי מימרא דבני מערבא לאו דסמכא הוא לא קא שרן ליה אינהו הכא נמי אי לאו דקים להו דהאי סברא דבני מערבא דאמרי דערלה שלא בזמנה לא הויא ערלה דלאו דסמכא הוא לא הוו מספקא להו

מעתה אלך לי אל הר המור מה שכתב הרב בני יעקב בהגהותיו על הרמב"ם בפרי"א מהלכו' תרומ' ז"ל כתב מרן בעיא דאיפשיטא כ"ב בתלמוד שלנו לא איפשיטא וא"כ קשה על רבינו לכאורה אמאי פסק דסכין דס"ל דכיון דאיפשיט' בירושלמי לא שבקינן פשיטותא דירו' משום ספק דגמרא אך על מרן תלונו' שכתב דאיפשיטא והמעיין כו' וק' דמאי הק' על רבינו ומרן שכתב דאיפשי' דהא ודאי הם סוברים דאיפשיט' כמו שכתבתי וכמו שכתב הריטב"א יע"ש

ועוד קשה דאיך הרמב"ם סובר כירושלמי ולא שבקינן כו' משום ספיקא דגמרא והא הרמב"ס סובר דאפילו שתלמוד ירושלמי התיר דבר אחד והתלמוד דידן לא דיבר כלל בעניין זה סובר דפליגי כמו שכתב הרב בעל כסף משנה בהלכות שבועות פ"ג שיטה ט' ואם כן מכל שכן הכא דמספקא להו דודאי דמ"ש בתלמוד של בני מערב' דערלה שלא בזמנה לא הויא ערלה לאו דסמכא הוא ופליגי ואם כן איך כתב דפסק כירושלמי וצ"ע

וכן קשה להרב בעל דרך הקודש בדף ד' ע"א שכת' ועוד אני תמה על הת"ט במ"ש בפרק כל התדיר משנה ו' דבעי תלמודא התם תדיר ומוקדש איזה מהם קודם ולא איפשיטא ותמה עליו דכיון שבתלמודא לא איפשיטא מכ"ל למיפשיטיה מסברא דכפשין ולקבוע הלכה ואילו בירושלמי הכא על הך דיטמא נזיר ואל יטמא כ"ג איתמר עלה אתי' הך ככ"ע דכ"ע אמרי תדיר ומקודש תדיר קודם ואשתמטי' להר' גם להת"יט

ולעכ"ד נראה דלא אישתמיט להו כלל דכבר ידעו לישנא דירושלמי אבל סוברים דכיון שבתלמוד דידן מספקא להו בב' מקומות בריש פ' כל התדיר ובפר' התכלת דף מ"ט ודאי דפליגי עם תלמוד של בני מערבא ולכן לא הביאו ראיה מתלמוד של בני מערבא ודוק

ועוד הקשה דהרמב"ם פ"ז מה' נזיר פסק כחכמים שיטמא נזיר ובפ"ט מנזיר כתב תדיר ומקודש יקריב איזה מהם שירצה משום דלא איפשיטא והו"ל למיפסק תדיר קודם ולע"ד אין זה קו' מתרי טיבות ראשונה כמ"ש בכ' דבירושלמי דנזיר פ"ז דף כ"ו ע"ב פסק דתדיר ומקוד' תדיר קודם וביומא פ"ז גבי ההוא כהן גדול כשהוא קורא אינו רואה פר ושעיר הנשרפין אר"י זו דברי ר"א ור"ע אבל דברי חכמים אומרים כלהון היו קריבין. עם תמיד של בין הערבים ר"ח בשם ר"י אתיא דר"א כר"ש דאמר תדיר ומקודש מקודש קודם בן ר"ש אומר מקודש קודם זהוא היפך מת"ש בנזיר ולפיכך פסק הרמב"ס יקרי' איזה מהם שירצה ודוק

ובזה יובן שלא אישתמיט להרב ת"יט ליישנא דירושלמי ולרע"ב דהם ידעו לשון הירושלמי וראו שבשני לשונו פליגי אהדדי ולכך לא פסקו כירושלמי ודוק

הלכות מעשר ש:

שם דין ו' וז"ל אמרו לו בחלום מעשר שני של אביך שאתה מבקש הרי הוא במקום פ' אע"פ שמצא שם מה שנאמר לו אינו מעשר דברי חלומות לא מעלין ולא מורידין עד כאן לשונו ויש לדקדק מ"ש ממי שנידוהו בחלום

שם דין י"א תיבה שנשתמש בה חולין ומעשר שני ונמצא כתוב מעות אם רוב מניחין מעשר הרי המעות מעשר ואם רוב מניחין חולין חולין מחצה למחצה חולין וק' והלא ספיקא דאיסורא לחומרא ות"ש ממ"ש שם בדין י"ב וז"ל מצא פירות בין פירות מעש' לפירות תרומ' יפלו לקרוב שבהם וכו' מחצה למחצה יאכלו בחומרי שניהם וכו' וכן המעות הנמצאות בין חולין למעשר וכעת צריך לעיון

שם דין י"ג וז"ל אילן שקללו מעם הארץ והחליף חייב בערלה ומונין לו משעת קלילה והקשה החכם השלם הדיין המלוויין כמוה"ר שלמה השלה יצ"ו דהרמב"ס פסק כחכמים וכמ"ש מרן ז"ל ודלא כמ"ד דצריך שיהיה מטפח ולמטה ובפ"ג מה' שמיטה דין ח' כתב דמטפ' ולמטה הוי כנטיעה ופסק דלא כחכמים וכמ"ש מרן ז"ל יע"ש

ואני הצעיר ק"ל בדברי הרמב"ם דלמה לא פי' הרמב"ם ז"ל אם נשאר באילן פחות מטפח דאז חייב בערל' ואם יש בו טפח פטור מן הערלה ואם נאמר דאינו צריך לפרש אם כן למה בפ"ג מה' שמיטה פירש דבריו ואמר דמטפח ולמטה הוי כנטיעה אם לא שנאמר דההיא דהלכות שמיטה מיירי נמי באילן של עם הארץ דאי לא תימא הכי קשה להרמב"ם מניה וביה דשם אמר דמטפח ולמטה מיקרי נטיעה ובפ"י מה' מעשר שני דין י"ח אמר דאילן היוצא מן הגזע פטור מן העורלה וגזע מיקרי אף פחות מטפח וכמ"ש הר' ברטנורא בבתרא פ' המוכר את הספינה ורשב"ס שם בדף פ"ב ע"א יע"ש אלא דכפי זה קשיא להרמב"ס בפי' המשנה בסוף פרק א' משביעית שכתב דפסק כר"ש

וקשה דלמה פסק כר"ש ואי משום התוס' שמסייעתו כמ"ש בפי' המשנה הלא יש תוספת' אחרת היפך מזאת הביאה מרן כ"מ בפ"י מה' מעשר ב' דין י"ט יע"ש וצ"ע ואחר החיפוש מצאתי הקושיא בש"ך י"ד סי' רצ"ד ס"ק ל"א ומ"ש הרמב"ס אילן שקללו מעם הארץ ר"ל מעם הארץ באירך תחת העין ועיין ברבינו ירוחם ז"ל בנתי' כ"א חלק שני

ה' מעשה הקרבנות

דין י"ג שעות מונים לקדשים ואם הוסיפו שעה א' או פחתו שעה פסולין כיצד קרבן שמלותו להיות בן שנה אם הוסיף על השנה שעה אחת נפסלה אפילו היה בן שנה בשעת שחיטה והוסיף על השנה בשעת הזריקה נפסל עד שיהיה בן שנה עד שעת זריקה וכל בכל הזבחים עכ"ל ומזה רצה ללמוד הרב מעם לועז בפ' בא דמ"ח ע"א דבכל מקום שאמור בן שנתו ר"ל שנה א' מיום שנולד עד שעת שנקרב מעת לעת אבל בן שנה ר"ל שאם יהיה יותר מהשנה אפילו שעה אחת לא מהני אבל פחות לא קפיד קרא שהרי קרבן פסח דכתיב ביה בן שנה הוא כשר משמנ' ימים ואילך עד שנה שלימה יע"ש

וכעת לא מצאתי בירור בגמר' כבן שנתו דפחות משנה דהוא פסול עיין בנידה דמ"ז ע"ב זבחי' דכ"ה ע"ב בכורות דט"ל ע"ב ערכין די"ח ע"ב בתוס' ד"ה שנתו שלו ערכין דף ח"י ע"ב בכורות דף ז"ך ע"ב ערכין דף ל"א ע"ב

הלכות שמיטה ויובל

פ"ד דין כ"ה אין שביעי' נוהגת כו' ונוהגת בין בפני הבית בין שלא בפני הבית ע"כ וכתב מרן ז"ל אבל ק' כו' לפיכך כ"ל דלעולם כר' ס"ל והוא ז"ל מפרש הא דאמר ר' כו' לפי דברין ז"ל שהרמב"ס ז"ל ס"ל דשמיטת קרקע בשביעית אין חילוק בין בפני הבית בין שלא בפני הבית ואנכי לא ידעתי למה הביא חלוקה זאת בפ"י דין ט' וז"ל ובזמן שהיובל נוהג דין עבד עברי ושדה אחוזה ונוהגת שביעית בארץ והשמטת כספים עד והשמט' כספים בכל מקום מדבריהם וכבר תרגם מרן ז"ל הכא והתם דהאי מדבריהם דקאמר רבינו ז"ל לא קאי אלא להשמטת כספים ע"ש וצ"ע דמאי ענין חלוקה זאת דשמיטת קרקע בשביעית עם אותה שמנה שם דלכלהו כיחא דיש להם חילוק בין בזמן היובל לזמן שאין היובל אך שמיט' קרק' בשביעי'

ומפני מה מנה אותם שם אחר זה כין זמן היובל לאין זמן היובל דבכל זמן נוהגת מן התורה ולא הי"ל לרבינו ז"ל לכתוב דין זה אלא אחר שכתב אותם הדברים שיש בהם חילוק הול"ל אבל שמיטת קרקע בשביעית בין בזמן היובל בין בזמן שאין יובל נוהגת מן התורה

ועוד צ"ע מה שכתב מרן ז"ל בפ"ד אחר שכת' דמלבריה' לא קאי אשמיטת קרקע כתב עוד דאי הוה אגיגא שמה שכתב כאן דנוהג אף שלא בזמן הבית הוא מדרבנן הוה ניחא יע"ש היאך הוה ניחא והלא בשלהי פ"ו מהלכות בית הבחירה כתב רבינו שם דשביעית בארץ נוהגת אף שלא בפני הבית מן התורה וצ"ע זה דברי מורי ור' החכם השלם כמוה"ר אברהם גאטיניין

אמר שמואל לית קושיא מסוף פ"ו מבית הבחירה דאם אמרינן דנוהג אף שלא בזמן הבית היינו מדרבנן בפי זה אע"פ דאמרינן דקדוש' עזרא קדשה לשעת' וקדשה לעתיד לבא עם כל זה שמיטת קרקע היינו מדרבנן משום דגבי שמיטת קרקע כתיב כי תבואו שהוא ביאת כולכם דומיא דתרומה שכתב הרמב"ם בסוף פ"א דתרומות דין כ"ו ובביאת עזרא היתה ביאת מקצתן ודוק

אך קושיא עצומה הקשו אותי במה שכתב מרן דרבינו סובר דשמיטת קרקעות נוהגת בזמן הזה מן התורה ובסוף פרק זה דקנ"ד ע"א כתב על דברי כפתור ופרח דלא דק דבהדיא כתב רבינו בפ"ט ובפ"י דשמיטת קרקעות בזמן שאין היובל נוהג אינו אלא מדבריהם וצ"ע

ועוד הקשו אותי דבפ"י דשמיטה דין ג' כתב הרמב"ם דבבית ב' יובל אינו נוהג וגם בדין ט' כתב בזמן שהיובל נוהג נוהג דין עבד עברי ודין בתי ערי חומה וקחשי' ואזיל ובזמן שאינו נוהג אינו נוהג אחד מכל אלו כו' ובה' שמיטה פי"ב דין ט"ו כתב דבבית ב' קדשו בתי ערי חומה

אך נראה לי לתרץ לקושיא זאת דמה שכתב הרמב"ם דקדשו בתי ערי חומה היינו מדרבנן דומי' דמעשר שהוא מדרבנן כמו שכתב בפ"א מתרו' וכן מצאתי בשיטת הר"ן על גיטין בפרק השולח דף ל"ב על מ"ש הגמר' בשתי שמיטין כו' דמה שקידשו בתיערי חומה היינו מדרבנן וכן מצאתי בחידושי הרשב"א על גיטין דף כ"ה סוף ע"א ודוק

ובזה מיושב לשון הרמב"ם בסוף פי"ב דשמיטה דין י"ו וכן לעתיד לבא בביאה ג' בעת שיכנסו לארץ יתחילו למנות שמיטין ויובלות ויקדשו בתי ערי חומה ויתחייב כל מקום שיכבשוהו במעשרות כו' משמע דקדושה ב' לא קידשה לעתיד לבא ובפ"א דתרומות דין ה' כתב דכיון שעלו בני גולה קדשוה קדשה שני' העומדת לעולם לשעתה ולעתיד לבא וכן כתב מרן בפ"ו דין כ"ה ע"כ לא לא מצאתי מי שיסבור דקדושה ב' לא קדשה לעתיד לבא וכן כתב שהרמב"ם בסוף פ"ו מבית הבחירה משמע דידיה אדידיה אלא ע"פ הדברים שכתבתי יובן דלעתיד יקדשו בתי ערי חומה מדין תורה ואז יתחייב במעשרו' מדאורי' כל מקום שיכבשהו

אך ראיתי מיישבים בדברי הרמב"ם על מה שכתב בפ"ה דשמיטה אין שביעית נוהגת אלא בא"י שנאמר כי תבואו אל הארץ ונוהג' בין בפני הבית בין שלא בפני הבית וכתב מרן ונוהגת כו' עד ומדברי רבינו פה נראה שהוא סובר דאף שלא בפני הבית נוהגת מן התורה ומשום הכי דחק עצמו הרב בדוחק גדול לומר דסובר ר' דשמיטת קרקע בזמן הזה הוא מדאורייתא והוא היפך מן הגמרא בריש מועד קטן דף ב' סוף ע"ב וכמו שהקשה הר"ב גידולי תרומה בדף ר"ל ע"א שער מ"ה ח"א דלעולם רמב"ם סובר דשמיטת קרקע בזמן הזה הוא מדרבנן כו'

ומ"ש ונוהגת בין שלא בפני הבית דמשמע שהוא מן התורה היינו אם היו כל יושביה עליה וכמו שכתב מרן בסוף פ' א' דתרומות דף ט"ף ריש ע"ג וז"ש בסוף פ"ו מהלכו' בית הבחירה וחייב בשביעית ובמעשרות על דרך שביארנו בהלכות תרומה שהוא מדרבנן ודוק

אלא קצת דוחק יש בתי' זה שלא מצינו להר"ם שכת' דשביעית אינו נוהגת אלא בזמן שכל ישראל שם כמו שכתב בתרומה וראיתי להרב בעל כסף משנה שכתב בפ"א דתרומות דין כ"ה דקדושה שקידש עזרא קידשה לשעתה ולעתיד לבא לשבו' מן התורה ולתרום' מדרבנן אלא דיש קושיא בדבריו דלמה גבי שביעית לא אמרינן כי תבואו ביאת כולכם כמ"ש גבי תרומו' וצ"ע

הלכות בית הבחירה

פ"א דין ט"ו לפיכך מקריבין הקרבנות כולן אף על פי שאין שם בית בנוי ואוכלים קדשי קדשים בכל העזרה אע"פי שהיא חרבה ואינה מוקפת במחיצות ואוכלין קדשים קלים ומעשר שני בכל ירושלים אע"פ שאין שם חומות שהקדושה ראשונה קדשה לשעתא וקדשה לע"ל (ועיין תוס' מגילה דע"א ד"ה ומ"ט הדר ביה משום קושיא דרב מריכו' דמ"ד לא קדשה סבר דאף במקומו של מזבח אין יכולין להקריב עכשיו ומ"ד קדשה סובר דבמקום מזבח מותר להקריב אבל לא בבמה ועיין בגמ' שם ע"א ועיין בנידה ד"י וביבמות דפ"ב דקדושה ראשונה היינו מאברהם אע"ה ועיין בספר טירת כסף ז"ל סדר ויגש דף ע"ח ע"א)

והראב"ד השיג עליו וז"ל ולא ידעתי מאין לו ובכמה מקומות במשנה אם אין מקדש יקרב ובגמרא אמרו דבעינן מחיצות עיין בס' סם חיי בלקוטים ד"כ ע"ב עיין בפ' הזהב דנ"ג שם תירצו דבעינן מחיצות והק'החכ' השלם הדיין המצויין כמוה"ר בנימין קאזיש ה"י מהא דאמרינן בזבחים פ"ו דס"ב ע"א וז"ל אמר רבה בר בר חנה א"ר יוחנן ג' נביאים עלו עמהם מן הגולה אחד שהעיד עליהם על המזבח ואחד שהעיד עליהם על מקום המזבח ואחד שהעיד עליהם שמקריבין אע"פ שאין בית במתניתא תנא ר"א בן יעקב אומר ג' נביאים עלו עמהם מן הגולה אחד שהעיד להם על המזבח ועל מקום המזבח וא' שהעיד להם שמקריבין אע"פ שאין בית ואחד שהעיד להם על התורה שתכתב אשורית וכן מוכח מפ' עזרא סימן ג' וז"ל מיום א' לחודש הז' החלו להעלות עולות לה' והיכל ה' לא יסד וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפי"ט מה' מעשה הקרבנות דין ט"ו וז"ל מי ששחט קדשים בזמן הזה והעלה חוץ לעזרה חייב מפני שהוא ראוי ליקרב בפנים שהרי מותר להקריב אע"פ שאין בית מפני שקדושה א' קדשה לשעתה וקדשה לע"ל ועיין בזבחים דק"ז ע"ב יע"ש ועיין בזבחים פ"ו ד"ס ע"א גבי מזבח שנפגם ועיין בתוס' סוכה פ"ג דף מ"א ע"א ד"ה דאשתקד לא הוה בית המקדש ועיין בתוספות זבחים ד"ס ע"ב בד"ה מאי קסבר האיתנא כו' ועיין מ"ש הרב משנה למלך שם בפי"ט מה' מעשה הקרבנות דין ט"ו יע"ש

ועיין בפ"ב מה' מעשר ב' ובמ"ש הרב משנה למלך שם בדין א' ומה שהקשה הראב"ד ז"ל מההיא דהזהב דנ"ג ע"ב דבעינן מחיצות ופסקו הרמב"ם ז"ל בפ"ו מה' מעשר ב' דין י"ו מיירי בזמן שבה"ה קיים דבעינן מחיצות אבל אחר החרבן אין קפידה במחיצות ועיין במ"ש הרב משנה למלך שם ובפ"ו מה' בית הבחירה דין י"ד

אך לענ״ד יש ליקדק בדברי הרמב״ם פי״ט מהלכות מעשה הקרבנות דין ט״ו מי ששחט קדשים בזמן הזה כו׳ חייב כו׳ דהלא אמרינן בגמרא דע״ז די״ג ע״ב וז״ל ה״מ בזמן שבית המקדש קיים דחזי להקרבה השתא דלא חזי להקרבה לית לן בה ופסקו הרמב״ם בפ״א מה׳ איסורי מזבח דין ז׳ ועיין במה שכתב הרב בעל לחם משנה ועיין בתוספות ע״ז די״ג ע״ב ד״ה ונשחטי׳ משחט כו׳ יע״ש וע״ק דאפילו למ״ד דמקריבין אף על פי שאין בית אכתי צריך הזאה ג׳ וז׳ וליכא וצ״ע

עוד שמעתי שהביא ראיה ממס׳ חולין די״ז סוף ע״ב וז״ל מתקיף לה רבי יוסף האי לעולם שוחטין לעולם שוחטין ואוכלין מבעי ליה ועוד מעיקרא מ״ט איתסר משום דהוו מקרבי למשכן ולבסו׳ מ״ט איתתרו דהוה מרחקי ממשכן וכ״ש השתא דאירחיקו להו טפי ופרש״י ז״ל וכ״ש השתא כשגלו עכ״ל ואם איתא דהדין הוא דאין מקריבין כשאין בית תיפוק ליה דלא יש בית המקדש אלא ודאי דהדין הוא דמקריבין אע״פ שאין בית ודוק

אך קשיא לי מההיא שכתב הרמב״ם בפי״ט מהלכות מעשה הקרבנות דין ט״ו מי ששחט קדשים בזמן הזה כו׳ עם ההיא שכתב הרמב״ם בפ״א דבכורות דין ט״ב וז״ל הבכור אין פודין אותו כו׳ ובזמן הזה שאין בית הואיל והוא עומד לאכילה הרי זה מותר למוכרו ואף על פי שהוא תמי׳ בין לכהן בין לישראל ופסק כר״ן דאמר בב״ק די״ב לא שנו אלא בכור בזמן הזה דכיון דלא חזי להקרבה אית להו לכהנים זכייה בגווייהו אבל בזמן שבה״ק קיים דחזי להקרבה לא יע״ש וצ״ע

פ״ז דין כ״ג בשעת שנכנסים הכהנים לבנות ולתקן בהיכל או להוציא משם את הטומאה מצוה שיהיו הנכנסין כהנים תמימים לא מצאו תמימים יכנסו בעלי מומין ואם אין שם כהנים יכנסו לוים לא מצאו לוים יכנסו ישראל מצוה בטהורים לא מצאו טהורים יכנסו טמאים טמא ובעל מום יכנס בעל מום וכתב מרן דברי רב כהנא בסוף ערובין דף ק״ה ע״א ומדברי הרמב״ם נר׳ דפסק דלא כמאן וצ״ע

ולענ״ד נראה דפסק כרב כהנא וכמו שכתב הרב ז״ל וזהו פי׳ הגמרא ת״ר הכל נכנסים בהיכל לבנו׳ ולתקן מצוה בכהנים אם אין שם כהנים כלל אפי׳ בעלי מומין נכנסים לוים אין שם לוים נכנסים ישראלים ואידי ואידי טהורים אין טמאין לא ר״ל שלא תבין דכשאמר אין כהנים נכנסים לוים ר״ל אפילו אם אין שם כהנים טמאין נכנסים לוים דאידי ואידי בין כהנים שמקדימין ללוים בין לוים שמקדימין לישראלים דוקא טהורין מקדימים אבל טמאים לא דישראל טהור עדיף מכהן טמא רב כהנא מסיי׳ כהני ופירש״י דכהנים טמאים עדיפי מישראלים טהורי׳ דתני רב כהנא מצוה בתמימי׳ אין שם תמימים נכנסים בעלי מומין מצוה בטהורים אין שם טהורים נכנסין טמאין אידי ואידי ר״ל בין כהנים בעלי מומין בין כהנים טמאים כהנים אין ישראלים לא דאם יש כהן טמא אפי׳ אם יש ישראל טהור קודם הכהן טמא לישראל טהור

ובזה יובן כונת הרמב״ם מצוה שהיה הנכנסי׳ כהני׳ תמימים לא מצאו תמימים יכנסו בעלי מומין ואם אין שם כהנים אפילו בעלי מומין יכנסו לוים לא מצאו לוים יכנסו ישראל מצוה בטהורים דק׳ דלמה אמר מצוה בטהורים ולא אמר לא מצאו טהורים יכנסו טמאים. לכך נראה דקאי לעיל אהא דאמר מצוה בתמימים יכנסו בעלי מומין מצוה בטהורים שיהיו הכהנים טהורין לא מצאו טהורין יכנסו טמאין דטמא ובעל מום בעל מום קודם אבל לעולם דכהן טמא קודם לישר׳ טהור וכמימרא דרב כהנא ודוק

הלכות כלי המקדש

פ״י דין ו׳ וז״ל עשו בבית שני אורים ותומים כדי להשלים ח׳ בגדים ואע״פ שלא היו נשאלין בהם ומפני מה לא היו שואלין בהם מפני שלא היתה שם רוח הקדש וכל כהן שאינו מדבר ברוח הקדש ואין שכינה שורה עליו אין נשאלין בו עכ״ל

וכתב עליו הרב כ״מ שם וז״ל עשו בבית שני אורים כו׳ בפ״ק דקדושין דל״א דבימי בית שני בקשו חכמים אבני׳ לאפוד וז״ל שמ״ג בבית שני היה החושן שאי אפשר להיות כהן גדול מחוסר בגדים אבל אותו השם לא היה שם עכ״ל והקשה החכם השלם הדיין המצויין כמוה״ר בנימין קאזיש דלמה איצטריך להביא ראיה מאבני אפוד הלא גמרא מפורשת היא ביומא דכ״א ע״ב וז״ל ובמקדש שני אש מי הואי והאמר רב שמואל בר איני מ״ד וארצה בו ואכבד וקרינן ואכבדה מ״ש דמחוסר היה אלו חמשה דברי׳ שהיו בין מקדש ראשון למקדש שני ואלו הן ארון וכפורת וכרובים אש ושכינה ורוח הקודש ואורים ותומים אמרי אין מי הוה הוה סיועא לא מסיע׳ וכתבו התוס׳ ואורים ותומים אורים ותומים שאל״כ היה כהן גדול מחוסר בגדים אלא לא היו משיבין לנשאלין בהם ועיין במ״ש הרמב״ם בפ״ד מה׳ בית הבחירה דין א׳ יע״ש ובמ״ש הראב״ד ז״ל שם ועיין בגמרא יומא פ״ג דף נ״ג סוף ע״ב במ״ש דארון גלה לבבל ועיין בריש הוריות די״ב ע״א מ״ש שם משנגנז הארון נגנז שמן המשחה כו׳ ועיין במ״ש הריטב״א ז״ל הביאו העין יעקב ביומא דכ״א ע״ב על מ״ש הגמרא דחמשה דברים חסרו בבית שני ועיין במ״ש בספרי בפ׳ שמיני

פרק י׳ דין ו׳ וז״ל נאמר בבגדי כהונה על בשרו ולבשם מלמד שלא יהא דבר חוצץ בין בשרו לבגדים וזהו בעיא בפ״ב דזבחים די״ט ע״א בעי רבא נכנס׳ לו רוח בבגדו מהו על בשרו בעינן והא ליכא או דילמא דרך לבישה בכך והניחה בתיקו

וכתב מרן ז״ל ולא איפשיטו כל הני בעיות ולפיכך פסק בהם רבינו דלכתחילה להזהר ומיהו בדיעבד אין לנו כח לפסול העבודה בכך ולומר יביא קרבן אחר דליכא למיחש שיביא חולין בעזרה ואין לומר יביא קרבן אחר ויתנה דמאחר שיש קרבנות דלא שייך בהם להתנות דהיינו חטאות ואשמות וקרבנות הציבור לא מפליג בינייהו וקשה מההיא דפ״ו דסוטה דל״ח מאי על בסמוך ועיין בתוס׳ שם בד״ה מאי על בסמוך וכן בסוכ׳ פ״א ד״ה ע״א וז״ל והכתיב וירד ה׳ על הר סיני למעלה מעשרה

הלכות ביאת המקדש

פ״ב מהלכות ביאת מקדש דין ד׳ והנכנס לקודש חוץ לק״ק שלא בשעת העבודה לוקה שנאמר אל פני הכפרת על ק״ק במיתה ועל שאר הבית בלאו וכתב הגאון מרן ז״ל פסק כרבנן דמנחות דף כ״ז דקאמרי רבנן מבית

לפרכת אל פני הכפרת נמית' ולעד"ן דל"ע דברים הפרק
שהה דפסק כר"י רוה לשונו בשימנו והוזהרו כלכו שנ'
ואל יבא בכל עת אל הקודש זה ק"ק מבית לפרכת להזהיר
על כל הבית ומה יש לדקדק בלשון הזה כבר עמד הרב
בכסף משנה וכבר תרגמה דה"פ דאילו לא כתב מבי' לפרכ'
ה"א מאי אל הקודש זה ק"ק והרואה יראה דאלו הן דברי
ר"י במנחות ורבנן לא ס"ל הכי ואם כן הרמב"ם ז"ל דפסק
כרבנן לא הו"ל למימר הכי דהא בפירושא דהאי קרא פליגא
דרבנן ור"י וצ"ע וכן צ"ע מה שכתבו התוס' שם
בד"ה להיכל כולו במ' שבק"ק הותר לכהנים להכנס שם
להשתחוות יע"ש וכליא' דעת ממני היאך אפשר לומר כן
ואי משום דבמתני' שהביאו שם נאמר הגביהו לפרכ' י"ל
דהיינו הפרכת שלפני וכמו שאי' ביומא דף נ"ד סוף ע"א
שהיו י"ג פרכו' ואח' בפתח ההיכל יע"ש ועיין בספר בני
יעקב בהגהות על הרמב"ם כפ"ה מה' כלי המקדש יע"ש
זהו דברי מורי ור' החכם השלם סו"ה

אך יש לדקדק בדברי התו' דסוברי' דמתני' מיירי בק"ק
איך היו אחיו נכנסים שם להשתחוות והא מתניתין
הוא היפך בפ"א מהלכו' כלים משנה ט' ק"ק מקודש מהם
שאין נכנס לשם אלא כ"ג ביום הכפורים בשעת העבודה
וכן פסק הרמב"ם בפ"ב מהלכות ביאת מקדש ע"ש ואפי'
אם אמרינן דמתני' אינו מיירי בשאר ימות השנה אלא בי"כ
דבשאר ימות השנה אינו נכנס הכ"ג שם קשה דבשלמא כ"ג
שפיר שהיה נכנס שם אלא אחיו הכהנים איך היו נכנסים
וכ"ש וק"ו אם אמרינן דמתני' מיירי בשאר ימות השנה דהא
כרק זה לא איירי מי"כ אלא מסדר התמיד

ועו"ק דלא היה להם לתו' להקשו' על אילת להיכל כולו
במ' אלא על מבית לפרכת על כני הכפרת
במית' ועוד ק' דאי משנה זאת איירי בק"ק איך היה נכנס
באפוד דהרי כי' רש"י בריש בתרא דתמיד דאבני' טובות
של כ"ג היינו אבני אפוד וכן כתב הרמב"ם בהלכות כלי
המקדש פ"ה דין י"א ע"ש וכפי' המשנה פ' בתרא דתמיד
ע"ש ואפוד הוא מן בגדי זהב כמו שכתב הרמב"ם בפ"ח מה'
כלי המקדש דין ב' ואין כ"ג משמש בי"כ בק"ק בבגד זהב
משום דאין קטיגור נעשה סניגור וכמ"ש רש"י על פסוק
כתונת בד קדש ילבש ואי לא מסתפינן הייתי אומר דטעות
סופר נפל בדברי התוס' במה שכתב אלמא לק"ק שרי וצרי'
להיות אלמא להיכל שרי והקושיא כך אלמא להיכל שרו
ואם כן איך קאמר להיכל כלו במ' ואחר החיפוש מצאתי
בס' באר שבע דל"ח ע"ד שהשיג מילת ק"ק ושמחתי וליטרכי
על כי נגע במוכן לי אך ק' להרב ברטנורא דלמה פירש
הגביהו הפרוכת של אולם ולא של היכל דמלשון המשנה נר'
שהוא של היכל וכן סובר הרמב"ם כפ"ה מה' כלי המקדש
דין י"ב וצ"ע

פ"ה דין ד' וז"ל וזה הכלל היה במקדש אין אדם
נכנס לעזר' לעבוד' אע"פ שהוא טהור עד שהוא
טובל יש להסתפק בדברי הרמב"ם אם פי' לעבודה הוא
דוקא אבל שלא לעבודה יכול ליכנס בלא טבילה או דילמא
לעבודה לאו דוקא כמ"ש רש"י ותוס' ביומא ד"ל ע"א וז"ל
לעבודה לאו דוקא דאין אדם נכנס לעזרה עד שיטבול
ומ"ש המשנה לעבודה ר"ל לשחיטתו וכמ"ש הגמ' בדף ל"א
ע"א וז"ל ע"כ לא קאמר רבנן התם דלא קא עביד עבודה
אבל הכא דקא עביד עבודה לא הרי דהשחיטה קראה
עבודה וכן מוכח מדברי התו' שם בד"ה אין אדם נכנס
לעבודה כו' לאו דוקא לעבודה אלא אפילו לשחיטה דלאו
עבודה היא מוכח לקמן דבעי טבילה כו' וכן מוכח לקמן
במו שאפרש בסמוך ונראה דהרמב"ם סובר כפי' רש"י ז"ל
ותוס' והראיה דהוא פסק בפ"ב מה' עבודת יוה"כ דין ג'
וז"ל כל הטבילות האלו והקידושין כולן במקדש כו' חוץ
מטביל' א' שהוא רשאי לטבול אותה בחול שאינ' אלא להוסי'
כונתו שאם יזכור טומאה ישנה שבידו יפרוש ממנה בטביל'
זו לשמה וכתב מרן ז"ל פלוגתא דבן זומא ור' יהודה ופסק
כר' יהודה עכ"ל ור' יהודה סובר דכל אדם הנכנס לעזרה
צריך לטבול שכן אמר רב יהודה לא מצורעין בלבד אמרו
אלא כל אדם אך קלת גמגום יש בדבר שהרמב"ם שהוא
פוסק איך לא פירש דבריו אף שלשונו הוא לשון המשנה
מ"מ הי"ל לפרש לדבריו

פ"ו דין א' כל כהן שיש בו מום בין מום קבוע
בין מום עובר לא יכנס למקדש מן המזבח
ולפנים שנ' אך אל הפרוכת כו' והקשה החכם השלם סו"ה
כמוה"ר יוסף ן' קונקי דבגמרא דיומא דף כ"ג ע"ב אמר
הגמר' איפכא גבי בעלי מומין כהנים שכשרים להוציא
הדשן ואמר רבי יוחנן דבהרמה דברי הכל עבודה היא
ואינם יכולים לתר' משמע דאם לא היה עבודה היו מכניסי'
לתרום וא"כ קשה דאיך כתב הרמב"ם דבעל מום אינו
יכול ליכנס למזבח וצ"ע

אמר שמואל הקטן קטינא צריך אמהני הרכ' איך הק'
הרב קושיא כזאת על הרמב"ם דהרמב"ם פסק
כרבנן דפליגי ער"א וסוברין דאפי' הולאה שאינה עבודה
אסורין בעלי מומין להוציא מפני דאינ' יכולי' לכנס למזבח
ולכך אמר דבעל מום אינו יכול ליכנס כו' וכן מצאתי
בפי' דהר"מ במז"ל פסק כרבנן שכתב בפ"ב מה' תמידין
ומוספין דין ט"ו דאע"פ שאין הולאת תרומת הדשן להוץ
עבודה אין בעלי מומין מוציאין אותו וכתב הר"מ דפסק
כת"ק דר' יוחנן ודוק

וראיתי למורי ור' החכם השלם סו"ה כמוה"ר אברהם
גאטיניו שהשיב על קושיא זאת דמ"ש הגמר'
ביומא דהולאת תרומת הדשן מותר בבעל מום מיירי
שאין כהן אחר אלא בעל מום וכיון שאין הולאת עבודה
יכולין בעלי מומין ליקרב כשאין שם אחר וכמ"ש בשלהי
עירובין דכהן בעל מום נכנס לעשות ריקועין כיון שאינו
עבודתו ומשמע דרבנן דאמרו דאסור להוציא אפילו הכי
פסלי וקשה דלדבריו הרמב"ם כליג דידיה אדידיה דהוא
פסק בהלכות תמידין ומוספין דאע"פ שאין הולאת תרומ'
הדשן עבודה כו' וכתב הרב כסף משנה דפסק כרבנן ובסו'
פ"ז מה' בית הבחירה דין כ"ג כתב דאם אין כהן אחר
מותר בעל מום לעשות ריקועין וצ"ע לדבריו ודוק

אך ק"ק לר"א דאמר ביומא דף כ"ג דבעל מום מותר
ליכנס למזבח להוציא את הדשן א"כ קשה קרא
דאל המזבח לא יגש מאי עביד ליה וי"ל דאך מיעט כשיבא
להוציא הדשן כמ"ש בעירובין דף ק"ה גבי ריקועים פ"ש
אך קשה להרמב"ם ז"ל שכתב דאם עבר הבעל מום ונכנס
אע"פ שלא עבד לוקה דלמה לי תרי קראי אך אל הפרוכת
לא יבא ואל המזבח לא יגש דהי"ל דאל המזבח לא יגש
דאם אינו יכול ליכנס למזבח איך יכנס לפרוכת דבבואו
למזבח כבר עבר כמו שכתב הרב קרבן אהרן בפי' אמור
דף רל"א ע"א דבשלמא להרמב"ן ולת"כ כפי פי' קרבן
אהרן דסוברין דקרא דא איירי בשעת עבודה ניחא דצריך
תרי קראי דאם יאמר אל המזבח ואל יבא אל הפרוכת
הייתי אומר אל המזבח שהוא כשר לעבודה יהיה פסול כו'
ואין לומר שכיון שנכנס למזבח הרי עבר דאין איסור
המזבח אלא בשעת עבודה אלא להרמב"ם קש'

וי"ל דאל הפרכת את' לדרך משופש כמו שתי' הגמר'
בזבחים דכ"ב סוף ע"ב דלא הולרכה כניסה אלא לדרך

משופש ואע"פ דהכא נמי כתיב הבאה כבר תירלו התוס' שם ובמנחות דכ"ז ע"ב דיש חילוק בין הבאת דם לביאת גוף האדם מדאמר קרא אל פני הכפורת למעוטי דרך משופש והא התם ואל יבא קאמר אלא דיש חילוק כו' ותירוץ זה הוא דחוק דהיה לו להרמב"ם לפרש דין זה שהוא חידוש גדול דאפי' אם נכנס דרך משופש חייב ובפרט שהוא כתב בפ"ב מפסולי המוקדשין דין י"ג גבי דם חטאת דאם נכנס דרך משופש אינו נפסל וא"כ הי"ל להרמב"ם לפרש דבריו וא"ל דלריכי אך אל הפרוכת לא יבא לבעל מום דחשיב למיעל לפרוכת דאע"פ דעייל למזבח אינו לוקה אם לא עייל לפרכת וכמו שאמר רבא בפ"ח דזבחים דף פ"ב סוף ע"ב ע"ש ופסק הרמב"ם בפ"ב מפסולי המוקדשין דין י"ג כרבא ע"ש דא"כ הי"ל להרמב"ם ללמד דין זה וצ"ע

ועוד קשה להרמב"ן בס' המלות והובא בכ"מ פ"א מה' ביאת מקדש דין ט"ו דסובר דפ' אך אל הפרכת לא יבא ואל המזבח לא יגש דמיירי בשעת עבודה א"כ ק' דהרי בגמ' דיומא דכ"ג אר"י מחלוקת בהולאה אבל בהרמ' דברי הכל עבודה היא הרי דאף ע"פ דהולאה לאו עבודה היא מ"מ רבנן סוברים דאסור משום קרא דאל המזבח הרי דלאו דאל המזבח מיירי בביאה רקנית וא"כ ק' דאיך כתב הרמב"ן דמיירי בשעת עבודה

וי"ל דאפשר דהרמב"ן סובר דה"ש ר"י מחלוקת בהולאה אבל בהרמה דברי הכל עבודה היא דמחלוקת שהולאה היינו אי הוה עבודה דומיא דדברי הכל שהרמה עבודה היא וכמ"ש הרב חידושי הלכות על תוס' ד"ה ילבש ע"ש ובזה אתי שפיר דהת"כ לא פליגי עם הגמ' שמוקי הר"ב קרבן אהרן בשעת עבודה

אך עדיין יש להקשות ממ"ש הגמר' בעירובין דף ק"ה ע"א ת"ר הכל נכנסין להיכל לבנות ולתקן כו' דב כהנא מסייע כהני דתני רב כהנא מתוך שנאמר אך אל הפרכת לא יבא יכול לא יהיו כהנים בעלי מומין נכנסי' כו' ת"ל אך וכן כתב הת"כ ותוס' דכלים והובא בכ"מ הלכו' בית הבחיר' פ"ז דין כ"ג ע"ש הרי דאי לא כתב אך הוה אמינא דאסור ליכנס שם אע"פ שאין ריקועים עבודה וצ"ע

וכן קשה ממ"ש הגמ' ביומא דף כ"ז ע"ב תניא מחוסרי כו' ואחר כל הטמאין וטהורים שנכנסו לפנים ממחילתן להיכל כולו במ' מבית לפרכת אל פני הכפרת במיתה ר' יהודה אומר כל היכל כולו ומבית לפרוכת כו' במאי קא מפלגי כו' הרי דאפילו אם נכנס בהיכל שלא בשעת עבודה לוקה דאין לומר דאיירי בשעת עבודה דאם בן כהן טהור אמאי לוקה אלא ודאי דמיירי שלא בשעת עבודה ואפי' אם הוא טהור לוקה מכ"ש בעל מום וצ"ע ועוד ק' במ"ש רש"י בחומש פ' אמור על פסוק אך אל הפרכת לא יבא להזות ז' הזאות שעל הפרכת משמע דסובר שאינו חייב אלא בשעת עבודה אבל על ביאת ריקנית אינו חייב בהיכל ובעירובין דף ק"ה ע"א כתב איפכא עמ"ש הגמר' עד היכא דלא איפשר בלוים מפקי כהנים פרש"י דלא אפשר בהיכל לא עיילי לוים דאפילו כהנים אסירי למיעל אלא לעבודה כדכתיב ואל יבא בכל עת אל הקדש זו היכל כו' הרי דבביאה ריקנית חייב בהיכל וכן משמע ממה שכתבו התוס' ביומא דף ה' ע"ב ד"ה להביא את המכנסי' וצ"ע

ועוד קשה במה שכתבו התוס' במס' זבחים פ"א דף ט"ו ע"ב ד"ה אין בגדיהם עליהם אין כהונתם עליהן שהכא ילפינן מיתה בס' הנשרפין דקאמר אין בגדיהם עליהם הוו להו זרים ואמר מר זר ששימש במיתה והקשה הרב ר' יעקב מאורלינאש והא מיתה כתיב בפי' בפרשת תלוה כו' וע"יל דקרא דוחגרת לריך לחילול עבוד' דמיקרי זר וק"ל דלמה ליה תרי קראי ליכתוב וחגרת ולא ליכתוב פסוק דואתה תלוה שכבר הרגיש הרב רבינו יעקב מאורלייאנש על קושייתו ותי' דההוא קרא דכתב במחוסר בגדים מיתה בהדייא נ"ל תיפוק ליה מאין בגדיהם עליהם כו' וכמו שכתבו התוס' ביומ' פ"א דף ה' ד"ה להביא כו' וצ"ע

ועוד קשה להרמב"ם שכתב כל כהן שיש בו מום הרי זה לא יכנס מן המזבח ולפנים ומוכרח דמיירי במזבח החילון כמו שכת' רש"י בחומש דאי מיירי במזבח שבתוך ההיכל אפילו כהן תמים שנכנס להיכל שלא בשעת עבודה לוקה כמו שכתב הרמב"ם בפ"ב מביאת המקדש ע"ש וקשה דאיך קאמר דהנכנס למזבח לוקה אע"פ שלא עבד והרי משנה הוא להיפך בפרק א' דכלים משנה ט' בין האולם ולמזבח מקודש ממנו שאין בעלי מומין ופרועי ראש נכנסי' לשם ומשמ' דוקא בין האול' ולמזב' אין נכנסי' הא במזבח נכנסי' דאי לא תימא הכי ליאשמו' רבותא דאפילו במזבח אין נכנסים אלא ודאי דבמזבח נכנסים וכן משמע מדברי התוס' דיותר חומר יש בין האולם ולמזבח יותר ממזבח שהרי במזבח אינו חייב על שנכנס בלא רחוץ ידים ורגלים ובין האולם ולמזבח חייב כמו שכתבו התוס' ביומא דף ה' ע"ב דבור המתחיל להביא את כו' וצ"ע

ה' איסורי מזבח

פ"ד נשאלתי מאת מורי ורבי החכם השלם הדיין המלויין ס"וה על מ"ש הרמב"ם שלהי פ"ד מה' איסורי מזבח דין י"ח דאתנן זונה ומחיר כלב מותרין לבדק הבית שהרי משנה וכתב מ"ו ה"י ז"ל הוקשה אלי הדבר ממ"ש הרב ז"ל באותו פרק דין ז' דהמשתחוה להר אבניו אסורות למזבח וכתב מרן ז"ל בכסכו הטהור בעיא דאיפשי' בפרק כל הצלמים והיינו ההוא דבעי רמי בר חמא שם ברמ"נ ז"ל המשתחוה להר אבניו מהו למזבח דהוי מכשירי קרבן ופשיט לה מק"ו דאתנן דאסור אף למכשירי קרבן כדכתיב בית ה' ואתנן שם כתיב לא שנא תלוש לא שנא מחובר וכדאיתא שם ע"ש ולפי דעת הרב דאתנן מותר לבדק הבית מעתה מפריך ק"ו ומנא ליה דהמשתחוה להר אבניו אסורות למזבח והנה הדבר הזה שאול שאלתי ופה אל פה דברתי עם ב' כתרות הזהב האחד הנשר הגדול זה דודי הוד והדר החכם השלם כמוה"ר שבתי דוד ה"י שני לו שר וגדול ליאורים החכם השלם ס"וה ראש מר דרור ה"י ויהי כמלחק בעיניהם ושניהם כא' טובים ניחא להו לומר דהרמב"ם ז"ל נכר נשמר מזה וע"ז כתב אתנן מותר לבד"ה שהרי משנה' דר"ל דדוק' היכ' דמשנ' האתנן כשנותנו לבד"ה אז מותר ליתנו דברים אלו אמר אלי החכם השלם הראשון אדם הנ"ל והחכם השלם ס"וה מרדכי מן התורה ה"י שלא אלי והופיע עלי רוח קדשו ע"י אחד מנערי בני ישראל מבחוריו וכה דיבר אלי משם קדשו דזהו דבר פשוט ולא ניתן ליכת' מרוב פשוטו דהר"ם ז"ל דן דינו דמות' אתנן לבד"ה היכא דמשנה כנראה דכונתו ורוחב בינתו זמיר ואזיל עם כונת החכם השלם הנז' ושניהם המלאכים בחד' שיט' אזלין ויהי היו' פניתי מעסקי להבין דבריה' הנחמד' ומקולר ידיעתי ומעוט שכלי לא זכיתי להבין דבריהם ונפל' ממני ידיעת מורי ורבותי הי"א עלי דירי הדר הנ"א יואל תפי קורא נאלפין הסר פשט אלא קושיות וכמו שיבא

בש"ד זה יצא ראשונה דלפי דברי הר"ס ז"ל שאתנן מותר לבד"ה מי לא עסיקינן שנתן לה אבן אחת באתננה ולדעתו ודאי מותרת לבד"ה וזהו שנויה שבונה אותה בכותל ודוקא ריקועין אסר ולא דבר אחר ומעתה כ"ע היאך פסק דאבני הר שהשתחוו לה אסורות לבנותם במזבח וא"ל דהר"ס ז"ל ס"ל דאבן הבנויה במזבח או בבי' לא מקרי שינוי דדבר הנראה לעינים הוא ולדעתו ודאי אם נתן לה באתננה אבן אסורה לבד"ה ולא התיר הרב ז"ל אלא דבר שמשתנה וכגון נתן לה טלה ושור וכסף וזהב אבל אה"נ שאם נתן לה אבן וכיוצא אסור לבנותה משום דהוי דבר שאין משתנ' לע"ד מלבד דפשט ההלכה אינו מורה כן וכמו שאפרש זאת ועוד אנכי לא ידעתי דקדוק לשון הזהב מאור עינינו הר"ס ז"ל דפסיק ותני אתנן מותר לבד"ה שהרי משתנה כנראה דכל דבר הניתן לבד"ה דבר דמשתנ' קרינן ביה ולא הל"ל אלא אתנן מותר לבד"ה בד"א היכא דמשתני אבל אין משתנה לא ומדקאמר שהרי משתנה נראה דכל דבר הניתן בבית הוא משתנה ודוקא ריקועין אסר ולא משום דהוי דבר שאין משתנה אלא משום נוי וכמ"ש רש"י ז"ל והראיה דהוצרך הר"ס ז"ל להביא מקרא מלא לכל נדר להביא ריקועין (אמר שמואל לפי מה שכתבתי לקמן דטעות נפל בדברי הר"ס ז"ל וצ"ל לכל בית ה' לרבות את הריקועין וכמו שכתב מרן ז"ל דמילת לכל נדר הוא להביא את העוף שפיר הביא ראיה מפסוק דמשם למדנו דלצורך בית אסור ודוק וכן ראיתי לקמן שהקשה זה החכם השלם דאש מר דרור) ואם איתא דמה שנאסר גוף דאתנן לריקועין היינו משום דהוי דבר שאין משתנה קרא למה ליה לאוסרו פשיטא דהוי אסור דלא הות' אלא דבר המשת' אם לא שנאמר דהטעם משום נוי ודבר זה צריך קרא לרבויי כו'

א"ב אמו' מעתה דכל דבר הניתן לבד"ה מיקרי משתנה ולדעתו דעת עליון אם נתן לה אבן מותר לבנות' בבית ה' וכמו שכתבנו ועם כי הדבר מוכרח מעצמו ואין צריך שום דמות ראיה דריהטא דלישנא דהר"ס הכי משמ' מ"מ יעיד עליו דברי הר"ס ז"ל עצמו לשם דין י"ד דאין איסור משום אתנן אלא דבר הראוי ליקרב על גבי המזבח כגון סולת ושמן י"ש אלו דברים מורים באצבע דמ"ש הר"ס ז"ל אתנן מותר לבד"ה שהרי משתנה רצונו ודאי דכל דבר הניתן לבד"ה הוא משתנה ודוקא אין איסור אלא דבר שיש בו רוח חיים הקרב על גבי המזבח ואפילו אינו משתנה אם הוא דבר שאין ראוי ליקרב ע"ג המזבח כגון אבן וכיוצא ודאי מותר דמעולם לא חל עליו איסור אתנן דהא כת' דאין איסור משום אתנן אלא על דבר ראוי ליקרב ע"ג המזבח כגון בהמה טהורה ויין ושמן וא"כ מ"ש עוד דאתנן מותר לבדק הבית היינו מה שחל עליו איסור אתנן דהיינו בהמה ויין ושמן ונ תן טעם שהרי משתנין ברם אבן וכיוצא אף שאין משתנה מותרים וא"כ הדרן לקושיין דמפריך הק"ו

ועוד נחזי אנן פלוגתא רבא עם ר"ה אם איתא דאבן הבנויה בבית לא מיקרי משתנה דרבא דן דינא דהמשתחוה להר אבניו אסורות למכשירי קרבן ולמ"ד מק"ו דאתנן דכמו שבאתנן אם נתן לה אבן אסורה לבד"ה שכן כתיב בית ה' דר"ל ואפילו לבד"ה ופריך עליה ר"ה או חלוף ולעולם מותר ליתנה בבית ומה שאמר בית ה' היינו לריקועין ואם באמת אבן הבנוי לא מיקרי משתנה היאך פליג עליה ר"ה ואמר דמותר דבר שגופו נראה לעניים ומה בין זה לריקועין (אמר שמואל לסברת ר"ה דסובר דמכשירי קרבן מותרין לבד"ה באתנן שפיר יש שינוי מנתן לה אבן באתננה לריקועין דמה שאסרו ריקועין הוא משום נוי וכמו שכתב רש"י ז"ל שם) וא"ל דרבא דאסר ס"ל דלא הוי דבר משתנה וע"ז אזר ור"ה ס"ל דמשתנה ועל זה התיר דודאי דבר זה השכל פולטו דמשמעות לשון ר"ה דאמר או חלוף לא משמע כן וצ"ל בין רבא בין ר"ה כולי עלמא ס"ל דדבר הניתן לבד"ה משתנה ועכ"ז רבא אסר מק"ו דאתנן דכן משמע פשט פ' בית ה' ולכך זה יפה דן דאבני הר שהשתחוו ליה אסורות מק"ו ברם ר"ה ס"ל דפי' פ' בית ה' לא בא אלא לרבות ריקועין משום נוי ולעולם דלבד"ה מותר כל דבר וממילא אבני הר שהשתחוו לה מותרות דהק"ו מאתנן אודא ליה וכאמור

מעתה עב"י על משמרתי אעמוד ודברי הר"ס שגבו ונעלמו ממני עד ישקיף וירא האדון מר ויודעני דרך ישכון אור ושכמ"ה ע"כ דברי ת"ו החכם השלם הדיין המצויין סיני ועוקר הרים כמוה"ר אברהם גאטיניי"ו נר"ו

וזהו שכתב החכם השלם הדיין סנ"ה כמוה"ר מרדכי עזריא נ"ע ז"ל תשובתי הדבר נראה ברור ולא ידעתי מפני מה חרד כ"ת את כל החרדה הזאת דבודאי גם באתנן אי נתן בית באתננה אבניה אסורים לבד"ה ולא התיר הרמב"ם אתנן לבד"ה אלא בעלי חיים ויין ושמן וסולת וכיוצא בהם דבר המשתנה לבא לבד"ה שצריך למכר' ולחזק בדמיהם לבד"ה כמו שסיים בהדייא דבריו שהרי הם משתנין דמשמע דלא איירי אלא בדבר המשתנה כדי לחזק את הבית כמ"ש אבל אתנן דבית שהאבנים עצמם ראויים לבנותם בבית אסורים דליכא שום שינוי דמעיקר' אבן ועכשיו אבן והא דקא פסיק ותני סתם אתנן זונה ומחיר כלב מותרים לבד"ה שהרי הם משתנים כו' דמשמע דכל דבר של בד"ה הוא משתני ולפי זה הא איכא אבנים דלא משתנים וא"כ הל"ל מותרים היכא דמשתנים כמו שהקשה החכם השלם נר"ו הדבר פשוט דהר"ס באתנן זונה ומחיר כלב האסורים ליקרב על גבי המזבח כגון בעלי חיים ויין ושמן קא עסיק לעיל בכל זה הפרק כמ"ש בסעי' י"ד ועל זה קאי דאתנן ומחיר זה האסור ליקרב על גבי המזבח דהיינו בעלי חיים ויין ושמן וכיוצא דבר הראוי למזבח מותר לבד"ה שדברים אלו בודאי משתנים לחזק את הבית שצריך למוכרם ולחזק בדמיהם אבל הראוי הוא עצמו לבד"ה כגון אם נתן לה בית באתננה אסור לבנות' באבנים למזבח כמו שפסק בנעבד דמשתחוה להר אבניו אסורות למזבח דההיא מהא נפקא כדקאמר בגמרא ק"ו מאתנן כו' אבל מותר להקריב במזבח מה שלקחו בדמיהם אם מכר הבית והאבנים ולקח טלה או גדי וכיוצא שהרי נשתנו ושינוי מותר

והיינו דקאמר לעיל בסי' י"ד לפיכך אינו ראוי חל אלא על דבר הראוי ליקרב על גב המזבח כלומר אתנן זה דוקא הוא לאסור להקריבו על גבי המזבח ולא זולתו כגון דבר שאינו קרב הוא עצמו אלא שלקחו ממנו דבר הראוי ליקרב זה הכלל האתנן האסור למזבח מותר לבד"ה והאסור לבד"ה מותר למזבח והכל הולך אחר הטעם השינוי ומה שהקשה דאי אבן שבנו בקיר לא מיקרי שינוי אם כן מ"ט דר"ה דמתיר לבד"ה אי נתן לה בית באתננה כיון דליכא שינוי מאי שנא מריקועין כו'

לא הבינותי קושייתו דטעמא דר"ה הוא משום דסבירא ליה דדבר המחובר לא מיתסר לא משום נעבד ולא משום אתנן וריקועין אסורים אפילו משום שינוי שנתן לה דבר תלוש הלכך אע"פ שנשתנה כיון דלנוי הם אסורים

ועוד תמהני דאיהו מהדר לתת טעם לר"ה ושבק לר' ולדידיה מאי טעמיה דר' דאסר כיון שנשתנו הרי דרשינן בתרובה הם ולא שינוייהם עכ"ל החכם השלם הנ"ל

אמר שמואל הקטן קטן הכמות ורך בשנים ראיתי מה שכתב מורי ורבי החכם השלם הדיין המצויין הי"ו ומה שכתב עליו החכם השלם הדיין המצויין ראש מר דרור נ"ע דהרמב"ם סובר דאתנן במחובר אסור כמו מחובר דנעבד ומ"ש אתנן מותר לבד"ה דמשמע דאפילו נתן לה בית באתננה או אבן דמותר לבד"ה כבר נאמר מזה באומרו שהרי משנה דמשמע דוקא משנה שעשה שינוי מותר אבל אם לא עשה שינוי אסור

ואני ההדיוט לא ידעתי מה יענו שפתותיו לדברי מרן שכתב שם על מ"ש הרמב"ם בדין י"ח אבל גופן של אתנן לא יעשה ריקועין לבית שנאמר לכל נדר להביא את הריקועין וכת' מרן ז"ל דפסק כחכמי' דבית ה' לרבות את הריקועין א"כ כפי זה איסור באתנן במחובר מהיכן נפקא ליה דהרי בית ה' אתא להביא את הריקועין (ויש לתרץ דרבא סובר דמה שריקועין אסורין לאו משום כוי אלא משום דהם מכשירי קרבן ומכשרי קרבן נפקא ליה לרבא מבית ה' ומחובר מדכתיב קרא לא תביא אתנן כו' סתם לא שנא תלוש לא שנא מחובר וכמו שכתבו התו' שם ורבא לא פליג עם סברת חכמים ולכך כתב הר"ם ז"ל בית ה' להביא את הריקועין דהיינו מכשירי קרבן כסברת רבא ומחובר אסור מדכתיב סתם ולכך פסק דהמשתחוה להר אבניו אסורות למזבח דודאי רבא לא פליגי עם רבנן) וא"כ כיון דלא מצאנו איסור במחובר דאתנן גם במחובר דנעבד לא מצאנו דהרי נעבד במחובר ילפינן דאסו' מק"ו דאתנן ומה אתנן דמותר בתלוש להדיוט אסור במחובר לגבוה דכתיב בית ה' נעבד דאסור בתלוש להדיוט אינו דין שיהיה אסור במחובר לגבוה וא"ך כיון דבית ה' אתא לרבות ריקועין דהוא סברת ר"ה א"כ לא מצאנו איסור לא במחובר דאתנן ולא במחובר דנעבד וא"כ איך פסק דהמשתחווה להר דאבניו אסורו' למזבח

ואי אמרינן דמש"ה הביא הר"ם ז"ל דאיסור ריקועין הוא מלכל נדר ובית ה' אתא לאסור מחובר אתנן וילפינן נעבד במחוב' דאסור מק"ו דאתנן ק' דמהיכן נפק' ליה להרמב"ם ז"ל דפסוק זה אתא להביא את הריקועין דהרי לא מצינו סברא זו לא בתלמוד בבלי ולא בתלמוד ירושלמי ולא בספרי דכולם דרשי' דפ' זה דלכל נדר אתא להביא את העוף ופ' בית ה' להביא את הריקועין ועוד ק' דלמה לא הביא דין זה הרמב"ם דאתנן במחובר כשאינו משתנה אסור מדכתיב בית ה' בין הכי ובין הכי למרן ק' נ"ע אבל להרמב"ם ז"ל י"ל דלא פליג דידיה אדידיה דהוא סובר דכל אתנן זונה מותר לבדק הבית ל"מ אם נתן לה טלה או יין או שמן דמותרין דבדברים אלו פשיטא דיש כאן שינוי אלא אפילו נתן לה אבן באתננה די"ל דבזה לא יש שינוי אפ"ה מותרים דגם באבן יש שינוי דלדעת רש"י הבנין עצמו הוא שינוי כמ"ש רש"י בפ' לולב הגזול דף ל"א ע"ב ובסוף פ"ה ממעילה על משנה נטל אבן או קורה של הקדש ובנאה בתוך ביתו כו' ועיין בתי"ט במשנה זאת ואפי' אי אמרינן דסובר הרמב"ם עצמו דבנין לא הוי שינוי כיון דחוזר לבריתו מ"מ מודה דאם פחתה הוי שינוי דדבר זה הוא שינוי לכ"ע דאפילו לתו' דפליגי עם רש"י בזה וסוברי' דאם לא פחתה אלא בנאה לא הוי שינוי מ"מ מודו דאם פחתה הוי שינוי וכמו שכתבו התו' בסוף פ"ה ממעיל' ד"ה למה לי עד שיעור וכן רש"י במסכת חגיגה ריש דף י"א לא פי' אלא פ"א דכיון שפיחתה וחתכה הוי שינוי ז"ל אלא מסיפא בנאה בתוך ביתו הרי זה לא מעל עד שידור כו' תיכדי שנויי שנית מה לי דר מה לי לא דר ופרש"י שנויי שנייה כשקבעה בבנין וקנייה בשינוי שמשתתה וקובעה וכן פסק הרמב"ם עצמו בפ"ב מהלכות גזילה דין י"ב דגזל אבני' ועשתן הוו שינוי ולכך כת' סתם אתנן זונ' מות' לבדק הבית שהרי משתנה ר"ל בכל אתנן של בדק הבית יש שינוי אפילו נתן לה אבן באתננה אך שינוי זה נראה דלא מהני בנעבד דרוצה שינוי גדול שינוי השם ושינוי מעשה כגון המשתחוה לקמת חטים דהקמח מותר למנחות דיש שינוי השם ושינוי מעשה כיון דהמיר ע"ז דאע"פי שנשתנה אסור וכמו שכתבו התו' בפ"ג דע"ז ד"ה יש שינוי בנעבד כו' וכן כתב הרב בעל כסף משנה בפ"ד מה' איסורי מזבח גבי ההיא דכתב הרמב"ם דהמשתחוה לבהמה דלמר שלה פסול לבגדי כהונה ז"ל דהטויה לא הוי שינוי דאית ליה לרבינו ז"ל דלא מיקרי שינוי אלא שינוי גמור כמו חטים ונעשה קמח וכן כתב הרב בעל קרית ספר דיש חומרא בע"ז יותר מאתנן בפ"ד מהלכו' איסורי מזבח ז"ל אבני ההר שהשתחוו לו פסולין למזבח מק"ו ומה אתנן שמותר בתלוש להדיוט אסור במחובר לגבוה כו' וכן מי מעין שהשתחוה לה' פסולין למזבח כו' כר' דלא אסירי כל הכי אלא מדרבנן דמדאורייי' כיון דנשתנו שרו דדיו לבא מן הדין להיות כנדון דבאתנן איכא שינוי כדדרשינן הם ולא שינוייהם עכ"ל הרי משמע מדברי הרב דאע"פי שבאתנן כדון זה מותר מטעם שינוי בע"ז אסור ולכך כתב רבינו דהמשתחוה להר דאבניו אסו' למזבח דהחמירו בע"ז יותר מאתנן וכן נראה ממ"ש הרב כסף משנה בפ"ד מהלכות איסורי מזבח דין ז' דמוכרח דהרמב"ם סובר דבע"ז דוקא שינוי גדול מהני ז"ל המשתחוה לבהמה כשם שנפסלה למזבח כך למר שלה פסול לבגדי כהונה ודע דהתם בעי בהאי לישנא למרה מהו לתכלת וקא מתמה תכלת דמאי אי דכהנים היינו דרמי בר חמא ופי' רש"י תכלת דכהנים דבגדי כהונה לצורך עבודה וקא מבעי' לן מכשירי קרבן כקרבן דמו או לא ואת"ל כקרבן דמו היכי דנשתנה כשצובעין אותו יש שינוי בנעבד להתירו לגבוה או לא היינו בעיא דרמי בר חמא דהני תרתי בעיי בעא ובעיא דרמי בר חמא היא במשתחוה לקמת חטים מהו למנחות יש שינוי בנעבד או לא ופשטי' דיש שינוי לנעבד ומותר וכן פסק רבינו בס"פ שקודם זה דין י"ד וא"כ הו"ל למיפסק דלבגדי כהונה כשר מאחר דאיפשיטא לכן נ"ל שרבי' מפרש דלא דמיא למשתחוה לקמה דהתם שינוי גמור הוא דמעיקרא קיטי והשתא קמחא אבל הכא דמעיקרא למר והשתא למר אע"ג דמעיקרא לבן והשתא תכלת לאו שינוי גמור הוא עכ"ל ואם איתא דלא יש חומרא בע"ז גבי שינוי טפי מאתנן ואחר דברים ק' דהרמב"ם פליג דידיה אדידיה דכאן כתב דאע"פי שצבעה וטואה ועשאה בגדי כהונה פסולה דלא הוי שינוי ובפרק ב' מהלכות גזילה דין י"ב כתב גזל למר וצבעו או כפלו ולבנו או שגזל טווי ועשאו בגד אם עשה אחד מכל אלו הדברים הוי שינוי וטפי מזה כתב הרב בעל בית חדש בטור ח"מ סימן ש"ס דהרמב"ם סוב' דגזל למר וצבעו או כפלו ולבנו אע"פ שיכול להעביר הצבע הו"ל שינוי שאינו חוזר לברייתו דאע"ג דחוזר אינו חוזר לקדמותו לגמרי אלא ודאי דהר"ם ז"ל סובר דבע"ז יש חומרא טפי לכך לא מהני שינוי זה אלא בשינוי דהמשתחו' לקמה דהקמח מותר למנחות ודוק

מעתה נחה שקטה קושית מ"ו הי"א שהקשה על הר"ם דלפי דברי הר"ם ז"ל האתנן מותר לבד"ה תי' לא עסיקינן שנתן לה אבן אחד באתננה ולדעתו ודאי

מותרת לבד"ה וזהו שינויה שבונה אותה בכותל ודוקא ריקועין אסר ולא דבר אחר מעתה כ"ע היאך פסק דאבני הר שהשתחוו לה אסורות למזבח דלא דמי ע"ז עם אתנן דבע"ז יש חומרא יתירה ולכך לא מהני שינוי זה וכמו שכתבתי אלא למרן קשה ולא ידעתי למה מ"ו לא השיג עליו וכ"ע.

ומה שתמה על החכם השלם מדרכי מן התורה על דברי מ"ו דאיהו מה"ר לתת טעם לר"ה ושבק לרבא ולדידיה מאי טעמיה דר' דאסר כיון שנשתנו הרי דרשינן במרובה הם ולא שינוייהם עכ"ל נראה דרבא איירי בגרולה האבן לבנותה כמו שהיא אלא פיחתה ולא חתכה דאז ודאי אסור דלא עשה לה שום שינוי דסובר רבא דהככין עלמו אינו שינוי כן נראה לענ"ד דעת הדיוט ואם שגיתי אתי תלין משוגתי והאל יכפר בה מעתיר הלעיר שמואל שלם

וזה שכתב אלי החכם השלם שליחא דרחמנא כמה"ר משה ששון נר"ו שליח לפת תובב"א על קושיא שהקשתי לעיל וז"ל ראיתי דבריך טובים ונכוחים ואמריך כי נעמו ואשתעשע בפיקודיך ראשון לליון הקשית לשאול על מ"ש הרמב"ם ז"ל וז"ל אתנן זונה כו' שנאמר לכל נדר דבגמר' מפיק לה מבית ה'

וראיתי להר' בעל לח"ס הוקש' לו גם כן קו' זו והניח' בל"ע עוד הקשית לשאול דכיון דהרמב"ם ז"ל פסק כחכמים דבית ה' לרבות את הריקועין אין לנו קרא למכשירי קרבן ואם כן איך כתב לעיל דהמשתחוה להר אבנים אסורין למזבח ונראה לענ"ד דחדא מתרלא לחבירתי' דהרמב"ם הוק' לו לדברי רבא דקאמר לחומרא פרכינן אם כן הדר דינא דק"ו דלעיל ומה אתנן כו' לא שנא תלוש ול"ש מחובר ולריך לפרש כמו שפירש"י ז"ל ואפילו למכשירי קרבן דכתיב בית ה' דמ"ש אפילו לבנין הבית א"כ תקשי האי ברייתא דבין ר"א ובין רבנן מפקי ליה להאי קרא לדרשה אחריתי לכך פי' דרבנן מפקי ריקועין מלכל נדר והא דאפליגו בקרא דבית ה' הוא משום דר"א דריש קרא דבית ה' למעוטי פרה א"כ פירוש בית ה' הוא כמו לבית ה' דהיינו קרבנות הבאים בבית ומהיכא תיתי לרבות ריקועין מלכל נדר כיון דקרא לא איירי בבית אלא בקרבנות הבאים לבית אבל לרבנן ס"ל דבית ה' פי' הוי שלא תבנ' בית ה' דהיינו מכשירי קרבן ואי לאו קרא דלכל נדר ה"א דוק' מכשירי דא"א בלאו הכי אסורין אבל ריקועין דהוו כוי בעלמא ואפשר לעשות קרבן בלאו הכי מותרין להכי אתא קרא דלכל נדר לרבות את הריקועין דקאי שבית ומרבה ריקועין דהוי נוי בית וכפי זה יליבא בארעא וגיורא בשמי שמיא עכ"ל

אמר שמואל ראיתי דברי מעכ"ת שכתב לתרץ על הרמב"ם דהרמב"ם סוב' דרבנן מפיקי ריקועין מלכל נדר ובית ה' אתא לאסור מכשירי קרבן וק' לדברי מעכ"ת דאיך פסק שם הרמב"ם בפ"ד מה' איסורי מזבח דין ט"ו וז"ל אבל אם נתן לה עופות באתננה אסורות וכת' מרן ז"ל בכספו הטהור משנה בפ' כל האסורין ד"ל לכל נדר אתא להביא את העופות דהא לסברתו ריבוי דלכל נדר אתא לרבות את הריקועין ועוד דסברא זאת דלכל נדר דאתא לרבות את העופות אתא לכ"ע כמו שהביא בספרי וז"ל בית ה' פרט לפרת חטאת שאינ' באה לבית דברי ר"א וח"א לרבות את הריקועין לכל נדר לרבו' את העופו' ולא פליגי לא רבנן ולא ר"א הרי דנראה דאתי לדברי הכל אם כן איך כתב מר דרבנן סוברים דלכל נדר אתא לרבות את הריקועין ובית ה' לאסור מכשירי קרבן לכך נראה דטעות נפל בדברי הרמב"ם וצ"ל בית ה' לרבות את הריקועין וחזרה הקושיא למקומה וצ"ע ולפי שכלה היריעה מהכיל לא כתבתי אלא בקילור

עיין בת' מגן שאול בלשונות הרמב"ם ז"ל ד' ח' ע"א בלשון המתחיל ראיתי אלהים יע"ש

ראיתי מה שכת' אחי ורעי הח' המ' כה"ר שמואל שלם צבל מלי מעליתא היו"א כ"ש וז"ל עמ"ש הודינו והדרנו החכם השלם אלהי אברהם יהיה בעזרו עמ"ש הרמב"ם ז"ל שלהי פ"ד מהלכו' איסורי מזבח דין י"ח דאתנן זונה ומחיר כלב מותרין לבדק הבית שהרי משנה וכתב מ"ו ה"י ז"ל הקשה אלי בדבר מה"ש הרב ז"ל באותו פ' דין דהמשתחוה להר אבנים אסורות למזבח וכתב מרן בכספו הטהור בעיא דאיפשיטא בפרק כל הצלמים והיינו ההוא דבעי רמי בר חמה שם בדף מ"ו ז"ל המשתחוה להר אבנים מהו למזבח דהוי מכשירי קרבן ופשיט לה מקום דאתנן דאסור אף למכשירי קרבן כדכתיב בית ה' ואתנן שתם כתיב לא שנא תלוש לא שנא מחובר וכיאיתא שם ע"ש ולפי דעת הרב דאתנן מותר לב"ה מאי מפריך ק"ו ומנא ליה דהמשתחוה להר אבנים אסורות למזבח וע"ז השיבו לו שני לנתרות הזהב האחד הגשר הגדול החכם השל' כמה"ר שבתי דוד נ"ע והחכם השלם שמה"ר מרדכי עזריא ז"ל ושניהם בחדא שיטא אזלין דכבר נשמר מזה הרמב"ם דכתב אתנן מותר לבד"ה שהרי משנה דר"ל דדוקא היכא דמשנה מות' וע"ז באו ראו דברי הח' המ' שמואל בקוראי ש' וכתב וז"ל א"ש הקטן קטון הכמות ורך בשנים ראיתי מ"ש מורי ורבי החכם השלם ה"ה הי"א ומ"ש עליו החכם השלם הר' המלויין ראש מר דרור נ"ע דהרמב"ם סובר דאתנן אפילו במחובר אסור כמו במחובר דנעבד ומ"ש דאתנן מותר לבד"ה דמשמע דאפילו נתן לה בית באתננה או אבן דמותר לבד"ה כבר נשמר מזה באומרו שהרי משנה דמשמע דוקא משנה שעשה שינוי מותר אבל אם לא עשה שינוי אסור ואני ההדיוט לא ידעתי מה יענו שפתותיו לדברי מרן שכת' שם עמ"ש הרמב"ם בדין י"ח אבל גופן של אתנן לא יעשה ריקועין שנא' לכל נדר להביא את הריקועין וכת' מרן שפסק כחכמים דבית ה' לרבות את הריקועין אם כן כפי זה איסור באתנן במחובר מהיכן נפקא ליה דהרי בית ה' אתא להביא את הריקועין וא"כ כיון דלא מלינו איסור דמחובר דאתנן גם במחובר דנעבד לא מלינו דהרי נעבד במחובר ילפינן דאסו' מק"ו דאתנן ומה אתנן דהותר בתלוש להדיוט אסור במחובר לגבוה דכתיב בית ה' נעבד דאסור בתלוש להדיוט אינו דין שיהיה אסור במחוב' לגבוה ואם כן כיון דבית ה' אתא לרבו' ריקועין דהוא סברת ר' הוגא אם כן לא מלינו איסור לא במחובר דאתנן ולא במחובר דנעבד ואם כן איך פסק דהמשתחוה להר דאבניו אסורות למזבח

אמר הלעיר ילחק די בואלרו גם שלאורה נראה דזאת קושיא עלומה אבל נראה דבעיון כורת' יתורץ כמו שנבאר בע"ה ופרס כל יש לשאול הא דאמר ק"ו ומה אתנן שמותר בתלוש להדיוט אסור במחובר לגבוה דכתיב לא תביא אתנן זונה ומחיר כלב לא שנא תלוש לא שנא מחובר דלמה לא כתב מילת דבית ה' אלהיך ועוד לפי דברי מעכ"ת דבית ה' אלהיך אלטריך ליה לרבא לאסור במחובר אם כן מנא ליה איסור במכשירי קרבן דהיינו לבד"ה כקרבן לכן נראה לענ"ד דכונת הגמ' כך היא דרבא דן דינו דבין בתלוש בין במחובר אסור ממלת

לא תביא אתנן זונה דמתמה כתי' לא שנה תלוש ולא שנה מחובר ומכשירי קרבן מהלת בית ה' אלהיך דמשמע אפי' לבנין הבית כמו שכתב רש"י ז"ל וזה לשונו אסור במחובר לגבוה ואפי' למכשרי קרבן שנאמר בית ה' אלהיך דמשמע אפילו לבנין הבית וכתיב אתנן סתמא לא שנא תלוש ולא שנא מחובר הרי מפורש יוצא דרב דן דינו לאסור במחובר ממלת אתנן סתם אלא דלרב אמר או חילוף ומה נעבד שאסור בתלוש אבל הדיוט כו' ואי משום בית ה' אלהיך מבעי ליה לכדתניא בית ה' אלהיך פרט ולאו [למימר דרבא נפקא ליה איסור במחובר מבית ה' אלהיך כמו שכתב מעכ"ת לא דרב הונא קא מהדר ליה ואמר איסור במחובר ליכא דאתנן סתם כתיב ומאן לימא לן דאיסור במחובר ואף אם תירצה ללמוד מבית ה' אלהיך ובעית למימר דבית הוי מחוב' ודרש ליה הכי לא אתנו' של בית שאם נתן לה בית באתננה אסור להקדישו מ"מ בית ה' אלהיך מבעי ליה לכתניא א"כ אמור מעתה רבא אסר במחובר ממילת אתנן סתם ולא שנא תלוש לא שנא מחובר אלא דרב הונא קאמר דמאתנן סתם לא משמע מחובר כיון דאשכחן קרא דכתיב אלהיהם על ההרים כו' ואי משום בית ה' ר"ל ואי בעית למילף מבית ה' ותידרוש הכי לא שנא אתנן של בית כמ"ש רש"י ז"ל ואי משום בית ה' יע"ש א"כ לעולם דרבא דרש ליה ההיא דרשה דחכמים דבית ה' אלהיך אתא לרבות את הריקועין כמ"ש מרן ז"ל דהוא לא אסר במחובר מבית ה' אלא מאתנן סתם כאמור וזה הפירוש נראה לי מרווח לדברי רש"י ז"ל ובזה נחה שקטה

קו' מר שמואל הי"א

אבל באמת מאי דקשיא לי בהך שמעתתא היא לפום ריהטא דתלמודא נראה דלא פליג ר' הונא אלא במה שאסר ר' במחובר מאתנן סתם ולזה אמר ר' הונא או חילוף ומה נעבד שאסור כו' שנאמר אלהיהם על ההרים כו' אתנן שמותר בתלוש להדיוט אינו דין שמותר במחובר לגבוה ואי משום בית ה' נתירצ' לדרוש שאם נתן לה בית באתננה אסור כו' ההוא מבעי ליה לכדתניא כנראה דר"ה דוקא במה שאסר רב במחובר הוא דפליגי אבל במה שאסר רב במכשירי קרבן לא פליגי ואסברת' כן הוא מנ"ל לר"ה אסו' במכשירי קרבן אם לא ממילת בית ה' כמו שדרש רש"י ז"ל לעיל וא"כ כיון דמילת בית ה' אצטריך לזה מנא ליה לכדתניא בית ה' פרט או לרבות את הריקועין ולזה אפשר לאמר דלזה כתב רש"י ז"ל ז"ל ואי משום בית ה' ובעית למימר ודרשת הכי לא תביא של אתנן של בית שאם נתן בית באתננה אסור להקדישו לבורך הבית כו' כנראה דממילת בית הוא מפיק הני תרי דרשות שאם נתן לה בית באתננה דהיינו מחובר וגם לבורך הבית דהיינו מכשירי קרבן אלא דאיצטריך ליה מילת בית ה' אלהיך לכדתניא ובזה פליגי הני תרתי ומוכרחין לומר דרבא לית ליה אסור לא במחובר ולא מכשירי קרבן ופסק הרמב"ם דלא כוותיה דכתב אתנן מותר לבד"ה לפי שמשנה משמע הא לא משנה אסור כמ"ש מרן ז"ל ופסק ההיא דמשתחוה להר אבניו אסורות והיינו דלא כרבא אלא כרב דאסר במחובר אבל מה נעשה ביום שידובר בה בדברי הרמב"ם דהא נחזי אנן בתחילה בדברי ר' דהא רב נפק' ליה מכשירי קרבן דאסור ממילת בית ה' אם כן מנא ליה לאסור בריקועין דהא בית ה' אצטריך ליה לאסור מכשירי קרבן ואם נאמר דמה קושי' זאת דאין הכי נמי דרב לא סבירא ליה כחכמים ולית ליה איסור בריקועין א"כ הרמב"ם דפסק האי דמכשירי קרבן דהיינו בד"ה ודאי דריקועין מנ"ל את"ל כרב דבית אתא לאסור מ"ק בריקועין וזה ודאי נפקא ליה ממילת בית ה' א"כ מנ"ל דריקועין דאסור כפי סברת מרן ז"ל דפסק כחכמים ואי סבר דבית אתא לריקועין כחכמים מ"ל איסור במכשירי קרבן ואם נאמר דלעולם לא קשיא דהא רב דאוסר מכשירי קרבן מבית ה' דהיינו כד"ה כל שכן בריקועין ולזה לא צריך קרא דהשתא לשאר מקומות אינו יכול לבנות מדברי אתנן כו' דריקועין לכ"ש ולא צריך קרא לרבינהו אלא לרבנן אפילו שזה קשה דא"כ לרבנן דצריך קרא דריקועין א"כ לית להו מכשירי קרבן ופסק הרמב"ם דלא כוותיהו

איך שיהיה א"כ להרמב"ם נמי כיון דס"ל דמכשירי קרבן אסור דהיינו בד"ה כ"ש ריקועין ולמה איצטרי' קרא ומרן נוכל לומ' דפסק כחכמים כיון דסם' האי דמכשי' כרב דאסר מכ"ש נפקא ריקועין והעיקרא דריכא למה ליה להזכיר כיון דכל דבר שבד"ה אסור מאתנן וא"ת דעירוב פרשיות קאזינן הכא דמה שאסר הר"ס ז"ל אתנן לבד"ה היינו כשאינו משנה אבל אם משנה מותר ומה שאסר ריקועין היינו אפי' משנה דמשו' כוי אסור לריקועין אפי' משתנה וא"כ אין מקום לקושיתך כלל אף אתה אמור א"כ הדרת קושיא לדוכתין כיון דחידוש דריקועין הוא אפילו משתנה אסור משום כוי אם כן מנ"ל לרב דאסור בשלמא לרבנן אית להו קרא דבית ה' דאפילו משתנה אסו' אלא לרב מנ"ל אלא ודאי דצריך לומר כמו שתירצתי לעיל דרב פליגי א"כ הרמב"ן ז"ל כיון דפסק הא דמכשרי קרבן ואיצטריך קרא דבית ה' מנ"ל לריקועין דפסק כחכמים דמפיק מבית ה' וצ"ע

ה פסולי המוקדשין

דין א' וז"ל כל הזבחים שנשחטו במחשבת שינוי ה' בין בקרבנות יחיד בין בקרבנות צבור כשרים אלא שלא עלו לבעלים לשם חובה כו' בד"א כשעקר שם הזבח בזדון אבל אם טעה ודימה שזה העולה שלמי' היא ועשה כל עבודותי' לשם שלמים עלתה לבעלים לשם חובה עיין מ"ש הרב משנה למלך שם וק' שהרי הרמב"ם בפי' המשנה כתב כל הזבחים כשרים ר"ל כשנגמרה העבודה לשם הזבח אע"פ ששחט שלא לשמן כגון ששחט עולה לשם שלמים או לשם חטאת וא"כ נודע שהוא קרבן עולה או הוא מקבל הדם לשם עולה ויגליס העבודה לשם עולה אע"פ שהעולה הזאת לא עלתה לבעלים כו'

וקשה דממשמעות וא"כ נודע משמע שטעה בתחילה וק' למה לא עלתה לבעלים לשם חובה הלא עקיר' בטעות אינה עקירה וכמו שאמרו במנחות דמ"ט ע"א י"ש וכן ק' להרב ר"ע ברטנורא דגם כן נר' שהוא הבין כסברת הרמב"ם בפירוש המשנה אף שאינו מפורש כל כך והוא היפך מת"ש הרמב"ם בס' היד אם לא שנאמר דהא דאמרי' עקירה בטעות לא הויא עקירה אינו דוקא כי אם בקרבנו' לבור וכמו שאמרו בזבחים ד"ו ע"ב וז"ל א"ר פפא קרבנו' לבור קא אמרת שאני קרבנות לבור דלב ב"ד קמתנה עליהן כדרב יהודה אמר שמואל דאמר רב יהודה אמר שמואל קורבנות לבור סכין מושכתן למה שהן וע"ש בתו' בד"ה סכין מושכתן וכו' ואף שבפסחי' דע"ב ריש עמוד א' מקש' גבי פסח ש"מ עקירה בטעו' הויא עקירה אף שפסח נר' לכאורה שהוא קרבן יחיד מ"מ מגמרא שם ד"ע ע"כ מוכח בהדייא דיש לקרבן פסח דין קרבן לבור כיון דאתי בכנופיא וז"ל ורבנן מ"ט לא דחי שבת הא ודאי קרבן לבו' הוא וכו' ופרש"י ז"ל אמאי לא דחיא שבת ואפילו חגיגת ט"ו הוא דהא אתי בכנופיא כי פסח וזמן קבוע לה וע"ש בתוספות עוד ובגמרא פ"ה דיומא דנ"א ע"א מקשה מ"ש

פסח דקרי לי' קרבן יחיד ומ"ש חגיגה דקרי לה קרבן צבור יע"ש

כתב הרמב"ם ז"ל שם בפי' המשנ' וממה שאמר לבעלי' תבין שאינו מרבה אלא על הקרבנות שיש להם בעלי' ידועי' אמנם קרבנות הצבור אין פוסל' אותו שחיט' שלא לשמן שכך אחז"ל קרבנות הצבור סכין מושכתן לכמו' שהן וק' דהלא אמרינן בפ"ד דמנחות דמ"ט ריש ע"א וז"ל תני רבה בר בר חנה קמיה דרבא כבשי עצרת ששחטן לשם' אילי' כשרין ולא עלו לבעלים לשם חובה ופרש"י לבעלים צבור ופסקו הרמב"ם בפט"ו מהלכות פסולי המוקדשי' דין י"ו יע"ש ומ"ש דקרבנות צבור אין פוסלת אותן שחיטה שלא לשמן דהיינו שלא לשם בעלים כן הוא בגמ' דזבחים ד"ד ובפסחים דס"א ע"א וז"ל תאמר בשינוי בעלים דאין פסולו בגופו כו' ואינו כצבור כביחיד ופרש"י ז"ל דלשם מי ישנה אותו שלא יהא בעלין יע"ש

ואגב ארחין י"ל בדברי רש"י ז"ל שם בר"ס ע"ב וז"ל וישנו בד' עבודות שחט או קיבל דמו כו' דבכל ד' עבודות דילפינן ליה לפוסלת בפ"ק דזבחים שחיטה מזבח פסח שתהא זביחתו לשם הזבח ושאר עבודו' מועשית פסח שיהא כל עשיותיו לשם פסח וכן כתב רש"י בדנ"ט ע"ב בפי' המשנה וז"ל פסול דכתיב זבח פסח הוא שתהא זביחתו לשם פסח וכתיב הוא למעוטי נשחט שלא לשמה עכ"ל והרואה הגמ' שם דזבחים ד"ז ע"ב דפסוקים אלו אתו לשינוי בעלים יע"ש וגם דברי מהרש"א שכתב עמ"ש התוס' בדף מ"א ע"א בד"ה ואיתקש אוכלין למנויין כו' שכתב דהולכה וקבלה לשינוי בעלים אתו משחיטה וזריקה יע"ש והרואה יראה הגמ' שם בזבחים ד"ז ע"ב להיפך גם מ"ש ובשאר קרבנות יפסלו מנויין עיין בזבחים ד"ד ע"ב וכעת צל"ע ודברי התוס' הם קשים

הלכות קרבן פסח

פ"א דין ג' וז"ל אין שוחטין את הפסח אלא בעזרה כשאר קדשים אף בשעת היתר הבהמות לא היו מקריבין את הפסח בבמת יחיד כו' וכתב הרב לחם משנה ז"ל שם קשה דלמה לא פירש רבינו ז"ל דהיינו דוקא אח' חצו' אבל קודם חצות ליכא איסור' כלל כדאמר' בזבחים דקי"ד יכול אף בשעת היתר הבמות כן ת"ל באח' שצריך וי"ל דסתמו כפירושו דאין נקרא פסח אלא מאחר חצות ואילך אבל קודם לכן הוי שלמים עכ"ל

וקשה שהרי הרמב"ם עצמו כתב בפ"טו מה' פיסולי המוקדשין דין י"א להיפך וז"ל הפסח ששחטו במחשבת שינוי השם בין שאינה שמו לשם זבח אחר בין שאינהו לשם חולין פסול שנאמר ואמרתם זבח פסח הוא לה' בד"א ששחטו בזמנו שהוא יום י"ד בניסן אפילו שחטו בשחרית במחשבת שינוי ה' פסול וכתב מרן ז"ל דהרמב"ם פסק כבן בתירא דפסל בזבחים די"ב יע"ש ועיין במ"ש מרן גבי אין שוחטין את הפסח בעזרה וכעת צל"ע

שם דין ז' המניח חמורים ולא הקטירן עד שלנו ונפסלו בלינה הרי זה עובר בל"ת שנאמר לא ילין חלב חגי עד בוקר ואע"פ שעבר אינו לוקה לפי שאין בו מעשה דסובר הרמב"ם ז"ל דלאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו ועיין בפ"י מה' אלו דין י"א ובמ"ש הרב כ"מ והרב משנה למלך שם וגם בפי"ח מה' פסולי המוקדשין דין ט' ובמ"ש הרב משנה למלך שם

והרואה יראה דזהו פלוגתא דרב יהודה ור"ע בפ' א' דמנחות ד"ד ע"ב דר' יהודה סובר דהוא לאו הניתק לעשה ולאו הניתק לעש' אין לוקין עליו ור"ש סו' דהוא לאו שאינכו מעש' ולא שאין בו מעש' אין לוקין עליו והנה מצאתי לר"ע בבכורות דמ"ט ע"א דסובר דב' כתובים הבאי' כאחד אין מלמדין גבי מת הבן בתוך שלשים יום יע"ש ור' יהודה סבר בפ"ז דסנהדרין דס"ז ע"ב דשני כתובים הבאים כאחד מלמדין והרמב"ם בפ"ח מה' ע"ז דין א' פסק כר' יהודה דשני כתובים הבאים כאחד מלמדין היפך הסוגי' וכבר הקשה עליו הרב כסף משנה יע"ש

מעתה קשה להתוס' שכתבו שם בקידושין דר"ן ע"ב בד"ה גמר קדש קדש ממעשר כו' וז"ל אי נמי ה"א שאני חזית דגמר ממעשר ניליף משביעית שתופס דמיו ואינו יוצא לחולין וקשה דהלא אמרינן שם בקידושין דח"ן ע"א דהוי ע"ז ושביעית שני כתובים הבאים כאחד וכל שני כתובים הבאים כאחד אין מלמדין ולא נמצאנו לר"ע דסובר דשני כתובים הבאים כאחד מלמדין ועיין בתו' פ"ז דקמא דס"ט ע"ב בד"ה קדש קדש יליף ממעשר יע"ש

משנה למלך פ"א מה' קרבן כתב וז"ל מצות עשה לשחוט את הפסח כו' כל הני דתנן בפ"ק דחגי' דפטורים מראיה והביאם רבינו לקמן פרק שני מה' חגיגה נראה דחייבים בקרבן פסח דהא מיעוטא דהנהו בראיה כתיבי ולא ילפינן פסח מראיה וזהו שסתם רבינו כאן וחייב הכל אך ראיתי להתוס' בפרק קמא דפסחים ד"ב ד"ה מאליה שכתבו ור"י בן בתירא שלא עלה לרגל י"ל שלא הי"ל קרקע או זקן היה שאינו יכול להלוך ברגליו דפטור מפסח כמו בראיה ע"כ

ולא ידעתי הא היכן רמיזא דהני פטירי מפסח ובגמרא לא פטרו זקן מפסח אלא כשאינו יכול לאכול כזית ולא ידעתי אי אליבא דתוס' לגמרי ילפינן פסח מראיה אלא דזה לא יתכן דהא נשים פטורות מראיה וחייבות בפסח ואם נאמר דהני דוקא דכתבו התוספות ילפינן מראיה לא ידעתי מנא להו

עוד ראיתי בתוס' שם שכתבו א"נ נליבין ח"ל היא כו' ולא ידעתי מה הועיל היותו ח"ל דאי לפוטרו מפסח א' כל שהיה רחוק ט"ו מיל פטור ואי ס"ל דמי שדר בח"ל פטור לגמרי אף מפסח שני זה לא ידעתי היכא איתיה ואף במלו' ראיה לא ראיתי שיפטרו למי שדר בח"ל (ומצאתי בפסקי תוס' סימן ט' ממסכ' תענית וז"ל הרחוקין מנהר פרת כגון בני בבל לא היו עולין לרגל יע"ש ונראה דזה הוציאו התוס' ממשנת שם ד"י ע"א ע"ן יום אחר החג כדי שיגיע אחרון שבישר' לנהר פרת משמע דיש' היושבים קודם נהר פרת לא היו עולין ודוק וכן מוכח מהתוספו' פ"ג דחגיגה דכ"ה ריש ע"א וז"ל שרצוע של כותיי' מפסקת כו' אבל כ"ע איך עולין לרגל מן הגליל כיון דאפסקיה ליה רצועה נטמא ובעי הזאה ג' וז' כו' עיין בתו' מגיל' ד"י ע"א ד"ה שמעתי שמקריבין שבי' אחניו) סוף דבר שדברי התו' מתחילה ועד סוף צריכי' אלי תלמוד עכ"ל

ומצאתי ראיה לזה מההיא דאמרינן בפרק ו' דפסחי' ד"ע ע"ב מההיא דבן דורתאי דהלך וישב בדרו' ופירש"י ז"ל וישב בדרום רחו' מירושלים שלא לעלות לרגל ויתחייב בפסח ובחגיגה דקסבר חגיגת פסח חובה ואפי' במרומה

ונראה לי להליץ בעד התוס' ז"ל דר"י בן בתירא היה פטור מראיה כיון שלא הי"ל קרקע וכמ"ש בפסחים דף ח' ע"ב וז"ל דאמר ר' אמי כל אדם שיש לו קרקע עולה לרגל ושאין לו קרקע אינו עולה לרגל ואם משום קרבן

פסח רחוק היה מרושליה ואינו חייב כרת על מה שהרחי' עצמו וכמו' שכתבו התוס' בפסחים דצ"ג ע"א ד"ה אלא למה נאמר דרך רחוקה יעון שם וזקן שאינו יכ' להלוך ברגליו הוא מטעם זה דפטור מראיה כמו שאמרו בחגיגה בריש חגיגה ובצ"ר סע"א ומקרבן פסח הוא פטור משום ריחוק מקום ומה שתירצו א"נ נציבין ח"ל היא לזה עיין בתוספות מציעא דכ"ח ע"א ד"ה ט"ו יום והלא ארץ ישראל היא ת' פרסה כו' וי"ל דעם כרמים ויערים היה ת' פרסי ועיין בתו' ר"ה דכ"ג ע"ב כמה הוו להו תלתין ותרין כו' יע"ש

והנה זקן שאינו יכול להלוך דפטור מפסח כשקנו הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' קרבן פסח דין ט' וז"ל או שהיה בירושלים והיה חולה ברגליו ולא הגיע לעזרה עד שעבר זמן הקרבן הרי זה אנוס כו' ומשם נלמד דמי שהיה רחוק מירושלים והוא זקן ואינו יכול להלוך ברגליו דאין לא חייוב לבוא לעשות פסח לא פסח ראשון ולא פסח שני ואין לומר דיהיה חייב מפני שיכול לבוא בסוסים ובפרדים דהא אמרינן בפ"ט דפסחים דצ"ד ע"א וז"ל ת"ר היה עומד חוץ למודעים ויכול ליכנס בסוסים ובפרדים יכול יהא חייב ת"ל ובדרך לא היה והלא היה בדרך ואין לומר דיהא חייב משום שהרחיק עצמו גם זה אינו כמו שכתבו התוס' שם בדצ"ג ע"א בד"ה אלא למה נאמר דרך רחוקה כו' יע"ש

נשגב אורחין יש לעמוד בהא דכתב רש"י בדברי הימי' ב' סי' ל' וז"ל כי לא אכלו את הפסח שלא ככתו' שלא כהלכה שאכלוהו בטומאה ולא ידעתי למה פי' רש"י דלא כהלכתא דאמרינן בפ"א דסנהדרין די"ב ע"א וז"ל ת"ר אין מעברין את השנה מפני הטומאה ר' יהודה אומר מעברין א"ר יהודה מעשה בחזקיהו מלך יהודה שעבר את השנ' מפני הטומאה וביקש רחמים על עצמו דכתיב כי מרבית העם מאפרים ומנשה ויששכר וזבולון לא הטהרו ... [note: lines continue] העם מתביא ושם בע"ב ר"ש בן יהודה אומר משום ר"ש מפני שהשיא את ישראל לעשות פסח שני היכי דמי א"ר אשי כגון שהיו יש' מחצה טמאים ומחצה טהורים ונשים משלימות לטהורים ועודפות עליהם מעיקרא סבר נשים בראשון חובה דהוו מעוט טמאין ומיעוטן מדחו לפסח שני ולבסוף סבר נשים בראשון רשות דהוו להו טמאי רובא ורובא לא מידחו לפסח שני

והרמב"ם פסק בפ"ד מה' ביאת המקדש דין ט"ו ב ז"ל והרי הדבר מפורש בכתובים שנ' שם כי רבת הקהל אשר לא הקדשו כו' כי אכלו את הפסח בלא ככתוב מפני שעברו אותה השנה מפני הטומאה שנ' ויועץ המלך ושריו וכל הקהל ברושלים לעשות הפסח בחודש השני כי לא יכלו לעשותו בעת ההיא כי הכהנים לא התקדשו למדי יע"ש ועיין בהרמב"ם בפ"ד מה' קידוש החודש דין ו' אבל אין מעברין כו' ועיין בפ"ז דפסחים דע"ט ע"ב וז"ל אמר לך רב רובא עבד כולהו בטומאה ופירש"י כולהו אפילו הטהורי' אינן צריכין ליזהר בטהרה וכן מוכח מהפ' שם בקידוש החודש יע"ש

ולתירוץ שתירצו דר"י בן בתירא הוה בח"ל שהיה בבבל שהיא בלפונו של א"י ועיין בתוס' פ"ט דבכורות דכ"ה ע"ב וכפי התירוצים שתירצו התוס' לתי' א' היה רחוק מתחום א"י עד ירושלים ט"ל יום ולתי' אחר ד' יום חוץ ממה שהיה רחוק בח"ל ואפשר דכל כי האי לא היה מחוייב לבא ולתי' שתי' שלא הי"ל קרקע וגם לתי' שהיה בח"ל י"ל דרך אחר דאמרינן בפ"ח דיבמות דע"ד ע"א דערל אסור במעשר דילפינן ג"ש מפסח דמתני מתנו

ונספרי הובא בילקוט פ' בהעלותך סי' תשכ"א דילפי ריחוק ריחוק ממעשר ומה מעשר אינו אוכ' אלא בארץ ומי שיש לו קרקע כמו כן קרבן פסח ועיין בתו ריש פר' ח' דיבמות בד"ה מה תושב ושכיר כו' יע"ש

פ"ה דין א' וז"ל מי שהיה בינו ובין ירושלים יום י"ד עם עליית השמש ט"ו מיל או יותר הרי זה דרך רחוקה כתב מרן דפסק כר"ע הואיל ועולא קאי כוותיה יע"ש ושמעתי מקשים דאילו הרמב"ם עצמו בפ"ז דין ו' כילד משערים את הפסח לידע אם רוב הקהל טמאים או טהורים אין משערים בכל האוכלים שאפשר שיהיו ך' נמנים ומשלחין ביד אחד לשחוט עליהן אלא משערין בכל הנכנסי' לעזרה ועד שהן מבחוץ קודם שתכנס כת הראשונ' משערין אותן וכתב מרן כילד משערים הפסח כו' פסחים דצ"ר ע"ב בטמאים הלך אחר רוב העומדים בעזרה וזהו כדברי ר' אליעזר דפליג על ר"ע כמו שיראה המעיין שם ובעת ג"ע וראיתי להרא"ש בסדר בהעלותך פ"ט פ"י שתמ' על רש"י ז"ל שהבי' דברי ר"א ולא הביא דברי ר"ע שהלכה כמותו והרא"ם תמה על הרמב"ן דרש"י הביא דברי ר"א לפי שרבי יוסי קאי כוותיה דנימוקו עמו יע"ש בדבריו אך ק' דר"ע מאי דריש בנקודה דרחוקה דכל ניקוד למעט בא וליכא למימר דר"ע לא דריש דנקודה בא למעט דהרי בסנהדרין דמ"ג ע"ב בפ' הנסתרות לה' אלהינו והנגלות לנו ולבנינו עד עולם דכולם דרשי הנקודה בין רבי יהודה בין רבי נחמיה

וי"ל דר"ע סובר כההיא דכתבו התו' בפ"ז ממציעא דפ"ז ע"א וז"ל תני רבי יוסי למה נקוד על איו שבאליו לימדה תורה דרך ארץ שישאל אדם באכסניא שלו וכתבו התוס' למה נקוד כו' בב"ר אי"ן נקוד למ"ד אינו נקוד אר"ש כל מקום שאתה מוצא כתב רבה על הנקודה אתה דורש את הכתב וכאן שהנקודה רבה אתה דורש את הנקוד' כו' וכאן שהכתב רבה דריש ר"ע הכתב יע"ש

פ"ב דין ב' וז"ל יחיד ששחט את הפסח לעצמו כשר והוא שיהיה ראוי לאכול אפי' כולו ומשתדלין שלא ישחט לכתחילה על יחיד שנאמר ישחטו אותו משמע דלכתחילה אינו יכול לשוחטו וק' מהא דכתב הרמב"ם בפ"ה מהלכות קרבן פסח דין ט' שכתב מי שהיה חבוש חוץ לחומת ירושלים והבטיחוהו ללאת לערב שוחטין עליו וכשילא לערב יאכל בד"א כשהיה חבוש ביד ישראל אבל אם היה חבוש ביד עכו"ם אין שוחטין עליו עד שילא ואם שחטו עליו וילא הרי זה אוכל ואם לא ילא פטור מלעשות פסח שני שהרי נשחט עליו עכ"ל משמע דלכתחי' שוחטים עליו בפני עצמו ואי מיירי עם אחרי' אפי' בבית האסורים של גויים שוחטין עם אחרים וראיתי להרב משנה למלך ז"ל שהקשה על הרמב"ם דלמה לא פירש דבריו דאם היה חבוש ביד עכו"ם דעם אחרים שוחטין עליו

עוד הקשה הרב משנה למלך דאם סובר הרמב"ם כש' הירושלמי דמלבד דק דאיך תפס סברת הירוש' כנגד ש"ס דידן מלבד זה ק' דלפום סברת הירושלמי אפילו בבית האסורים של ישראל אין שוחטין עליהם בפני עצמן ולמה לא ביאר זה רבינו וראיתי בס' מים חיים של הרב כרי חדש שכתב בפ"ב מהלכות קרבן כסח וז"ל יחיד ששחט הפסח כו' ול"ן דפסק כרבי יהודה משום דאמרינן בפרק הוליאו לו דנ"א דרב שמת אית ליה כמ"ד אין שוחטין את הפסח על היחיד כנ"ל ודוק

ולדבריו צריכים אנו לומר דמ"ש אין שוחטין את הפסח על היחיד היינו לכתחילה אבל בדיעבד מהני ובגמרא תנו רבנן מנין שאין שוחטין את הפסח על היחיד תלמוד לומר לא תוכל לזבוח את הפסח באחת וכפי זה

ס"ש בפ"ה דין ט' מי שהיה שבוש חוץ לחומת ירושלים כו' שוחטין עליו היינו עם אחרים ומ"ש השל אם היה השבוש ביד עכו"ם אין שוחטין עליו ר"ל אפילו עם אחרים ולזה ניחא דתפס כלשון הירושלמי ואינו היפך תלמוד דידן דתלמוד דידן בפרק הוציאו לו אתיא כוותיה

אך ק' דאנן קי"ל כרבא דאמר בפ"א דתמורה ד"ד ע"ב דכל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהניא והכא קי"ל כרבי יהודה דאם שחטו הפסח על היחיד ומהכי אף דכתיב לא תוכל לזבוח את הפסח באחד וכ"כ הרשב"א בקידושין דע"ו ע"א בד"ה אימא אידי ואידי לכן הא לכתחילה הא בדיעבד דקי"ל כרבא דאמר כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני יעוין שם • וניחא כמי מ"ש התוס' בפסחים דכ"ה ע"א וז"ל ורבנן האי יעשו אותו מאי עביד ליה מיבעי ליה שאין שוחטין את הפסח על היחיד דכמו דאפשר לאהדורי מהדרינן. ומשמע דהוא כסברת רבי יהודה וכן מוכח מדברי התוספו' בד"ה מיבעי ליה כו' וכן אמרינן בקידושין דמ"ב ע"א סבר לה כמ"ד אין שוחטין את הפסח על היחיד פרש"י אין שוחטין את הפסח על היחיד רבי יהודה אמרה ויליף לה מלא תוכל לזבוח את הפסח באחת ביחיד אלא דהרמב"ם עצמו בפירוש המשנה כתב דפסק כר' יוסי

ואגב אורחין יש לעמוד בדברי רש"י שכתב שם בדף כ"א ע"א וז"ל ור' יוסי מתיר ואפילו חבורה שאינן יכולין לאכול כזית אין שוחטין עליהן ופרש"י ואפי' חבורה של מאה רבי יוסי קאמר לה כלומר לא תליא מלתא דפסח אלא באכילת יחיד ויכול לאכול כזית שוחטין עליו מאה ואין יכולין לאכול כזית בין כולם אין שוחטין עליהן עכ"ל

ולא ידעתי מאי דוחקיה דרש"י ז"ל לפרש פי' זה ולא אמר דר' יוסי מתיר אם יכול לאוכלו כולו וכמ"ש רבי יוסי בברייתא ורבי יוסי אומר יחיד ויכול לאוכלו שוחטין עליו עשרה ואין יכולין לאוכלו אין שוחטין עליו משמע כולו וכן פסק הרמב"ם בפ"ב דפסחים דין ב' וז"ל יחיד ששחט את הפסח לעצמו כשר והוא שיהיה ראוי לאכול את כולו וע"ק מ"ש ק' ואין יכולין לאכול כזית ממנו בין כולם אין שוחטין עליהן דק' ממה נפשך אם פירוש בין כולם כזית בין כולם הלא לא יש אכילה כלל דאין אכילה פחות מכזית וכן פירש רש"י שם בפסחים דמ"א ע"ב וזהן פוסל כו' וכתיב האכל יאכל אכילה בכזית ואם נאמר דכונתו הוא דאין בק' שום אחד מהן דיכול לאכול כזית הא אם היה נמלא ביניהם אחד שהיה יכול לאכול כזית היו שוחטין עליהן

וקשה כיון שהוא פי' דר"י סובר דאכילה מעכבה הלא הוא עצמו כתב להיפך במס' קידושין דמ"ב ריש ע"א וז"ל דתניא ר' יונתן אומר מנין שכל ישראל כולן יוצאים בפסח אחד שנ' ושחטו אותו כל קהל עדת יש' בין הערבי' וכי כל הקהל שוחטין והלא אינוש וחט אלא אחד אלא מכאן שכל יש' יוצאין בפסח אחד ופרש"י אע"פ שאין בו זית לכל אחד דקסבר אכילת פסחים לא מעכבא אלא זריקת דם לחוד (עיין בס' מים חיים בלקוטים די"ג ע"ד דין כ' בשר הפסח שנטמא כו') מכלל דלמאן דסבר דמעכבא צריך לאכול כל אחד וא' כזית וכן פי' התוס' שם בד"ה ודילמא שאני התם דאית ליה שותפות בנייהו וכ"כ התו' רי"ד בקידושין דמ"ב יע"ש

ולפ"ז ניחא מ"ש הרמב"ם בדברי ר"י דצריך לאכול את כולו משום דהוא פסק בפ"א מה' שלוחין כר' יהושע בן קרחה דאמר בפ"ב דקידושין דמ"א ע"א

וז"ל דאמר ר' יהושע בן קרחה מניין ששלוחו של אדם כמותו שנא' ושחטו אותו כל קהל עדת ישראל בין הערבים וכי כל הקהל כולן שוחטין והלא אינו שוחט אלא אחד אלא מכאן ששלוחו של אדם כמותו ולדבריו אכילה מעכבא כמ"ש התוס' שם ותו' רי"ד וכיון שאכילה מעכבא צריך לאכול את כולו

וראיתי לרבינו ע' מברטנורא שכתב בפרק ח' דפסחי' משנה ז' וז"ל יחיד ויכול לאכול כזית שוחטין עליו וק' ואין כל אחד מהם יכול לאכול כזית אין שוחטין עליהם והלכה כר' יוסי דק' דאם פי' הוא שאין שום אדם מהן יכולין לאכול כזית פשיטא דהיינו שחטו שלא לאוכליו דאמר בפ"ה משנה ג' דפסול ואם פירושו הוא דכ"ט יכולין לאכול כזית והאחד אינו יכול לאכול מ"ש מלאוכליו ושלא לאוכליו דכשר ואם פי' הוא ואין כל אחד מהן יכולין לאכול כזית אלא פחות מכזית הלא פחות מכזית לא שמה אכילה וכמ"ש לעיל

אך יש לעמוד בהא דאמרינן בפ"ו דפסחים דס"ו ע"א וז"ל אמר מר למחר מי שפסחו טלה תוחב לו בצמרו גדי תוחבו לו בין קרניו והא קא עביד עבודה בקדשים כהלל דתניא אמרו עליו על הלל מימיו לא מעל אדם בעולתו אלא מביאה חולין בעזרה ומקדישה

וקשה מ"ש מהא דאמרינן בפ"ט דסוטה דמ"ו ע"א וז"ל ה"מ היכא דעבד כהן כשהן חולין אבל עבד בהם כשהן קדשים אימא ליפתרו לריבא ופסקו הרמב"ם בפ"א מה' פרה דין ז' וז"ל יתירה פרה על הקדשים שהעבודה פוסלת בה שנאמר אשר לא עלה עליה עול ואם נאמר דלעולם דעבודה אסורה בקדשים אבל מ"מ אינו נפסל הקרבן יש לעמוד בהא דכתב הרמב"ם בפ"א מהלכו' מעילה דין ו' וז"ל כל קדשי מזבח בין קדשי קדשים בין קדשים קלים אסורים בגיזה ועבודה שנאמר לא תעבו' בבכור שורך ולא תגוז בכור צאנך וה"ה לשאר קדשים והגוזז את השור או העובד בצאן לוקה מן התו' יע"ש

וקשה דהלא קי"ל כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני כרבא ואם כן למה אינו נפסל הקרבן עיין בחולין דקל"ו ובכורות דף ט' נכ"ה ועיין לקמן

דין ד' וז"ל אכל נא ומבושל כאחד אינו לוקה אלא א' לפי ששניהם נכללות בלאו אחד. עכ"ל הא בזה אחר זה חייב ב' וקשה מ"ש ממה שכתב בפ"ה דנזיר דין ט' וז"ל נזיר ששתה רביעית יין וחומץ אינו לוקה אלא אחת שאינו חייב על היין בפני עצמו ועל החומץ בפ"ע משמע דאינו חייב אלא אחת אפילו זה אחר זה עיין בתוס' פ"ט דמליעא דקט"ו ע"ב ד"ה שני לא יחבול ריחיים ורכב כו' ועיין בתוס' פ"ה דמנחות דמ"ן ע"ב ד"ה אין לוקין על לאו שבכללות כו' וד"ה איכא דאמרי כו' ואיכא דאמרי חדא נמי כו' ועיין במרן כסף משנה בפי"ב מה' ע"ז דין י"ד ובכלל אזהרה זה כו' יע"ש וק' לתה ומוכרחין אנו לומר דהתם וא"ו חולקת דכתיב אל תאכלו ממנו נא ובשל אבל הכא כתיב חומץ יין וכן אמרו בספרי הביאו הילקו' בסדר נשא סימן תש"י וז"ל חומץ יין וחומץ שכר מגיד ששה חומץ כיין

ואין להקשות מההיא דכתב הרמב"ם בפי"ב מה' ע"ז וז"ל שם בדין ט"ו אחד הקורח בידו או בסם או הטביל ה' אצבעותיו בסם והניחם בה' מקומו' כראשו בבת אחת הואיל וקרח ה' קרחות אע"פי שהוא התראה אחת לוקה ה' שהרי כולן באין כאחד הרי שאע"פ"י שבאין כאחד חייב על כל אחת ואחת הרי דלדברי הרמב"ם. טפי הוא כשבאין כאחד לכשבאין זה אחר זה ומוכרחין אנו לומר

דשאני התם דאמר קרחה יתירה לחייב על כל קרחה וקרח' וכ"כ התוס' שם במכות ד"ך בד"ה לא נריכא שסך כו' יע"ש ועיין בקרבן אהרן בסדר אמור על פסוק לא יקרחו שהאריך

אבל מדברי התוס' פ"ג דמכות ד"ך ע"ב בד"ה לא נריכא דאף בזה אחר זה חייב על כל קרחה וקרח' היפך דברי הרמב"ם ז"ל ורש"י ז"ל והביאו ראיה לדבריהם מההיא דאלמנה פ"י יוחסין דע"ז ע"ב יע"ש וכתב ריא"ז בקידושין דע"ז הביאוהו התוס' רי"ד וגם הרב משנה למלך בפ"א מה' איסורי ביאה על מ"ש שם בדין א' וז"ל הבא על אחת מכל העריות האמורות בתורה במזיד חייב כרת שנא' כי כל אשר יעשה מכל התועבות האלה ונכרתו הנפשות כו' שניהם הבועל והנבעלת ואם היו שוגגין חייב חטאת קבועה וז"ל ודע שכתב רבינו ישעיה ז"ל דלא אמרינן גופין מחולקין אלא בבעלי חיים עיין כס' שם חיי בלקוטי' ד"ד ע"ב אבל בשחוטין לא אמרינן גופין מחולקין משום דלא חשיבי וכתב דגם בבהמה אמרינן גופין מחולקין בכ"ח דמה לי רבע ה' בהמות מה לי בא על ה' נדות וכן אם אכל אבר מן החי מה' בהמות או שתלש מחלב ה' בהמות ואכל בהעל' אחד או ששתה דם הקזה מה' בהמות בהעלם אחת חייב על כל אחת ואחת ע"כ ועיין מ"ש התוס' בפ"ח דזבחים דע"ח ד"ה הפיגול שהביאו שם סוגיא והנראה מדבריהם שם דפליגי על רבינו ישעיה ז"ל וס"ל דאמרינן גופין מחולקין אף בדבר שאינו ב"ח ובהתראה אחת סגי ודוק היטב בדבריהם שצריכים תלמוד. עכ"ל ועיין מ"ש הר"ב משנה למלך בפי"ד מה' מאכלו' אסורות דין ז' יעויין שם ולא הבנתי היאך התוס' חולקין עם רבינו ישעיה דהנראה מדברי התוס' דאיכא חולקין דכולם שוים לטובה

עוד ראיתי להרב משנה למלך בפ"ו מהלכות שגגות דין ב' עמ"ש הרמב"ם וז"ל אכל נותר מה' זבחי' בזית מכל זבח בהעלם אחד אע"פי שאכלן בה' תמחוין אינו חייב אלא חטאת אחת שכולן שם אחד הן (ועיין בתוס' זבחים דמ"ח ע"א ד"ה חטא בחטאת בשביל שתזכה בחטאת אמרינן אעפ"י שהם גופים מוחלקים ואעפ"כ עמוד וחטוא אמרינן ושם מקש' ממנח' והשיב דקומץ ושיריה ב' שמות הן ופי"א מה' פסולי המוקדשים דין ל' קומץ שנתערב במנחה כו') ותמחויין אינן מחולקין וגופי הזבחי' אינן מחולקין שאחד האוכל בשר מזבחי' רבים או מזבח א' וכן השוחט ה' זבחים בחוץ בהעלם אחד אינו חייב אלא חטאת אחת הא למה זה דומה למשתחוה לה' צורות בהעל' אחד וכן מוכח בסוף פ"ג דכריתות דט"וב שע"א אמרו לו הבא על הבהמה יוכיח כו' יע"ש וכתו' שם בד"ה א"ל הבא על הבהמה יוכיח כו'

וכתב הרב משנ' למלך כתב ריא"ז בקדושין דע"ז דגם בבהמה אמרינן גופין מחולין בב"ח כו' וקשיא לי משוחט ה' זבחים בחוץ בהעלם אחד שאינו חייב אלא אחת ודוק עכ"ל

וק' דמאי קושיא דהלא אינו עוב' על לאו דשחוטי חוץ אלא אחר שחיט' ואחר שחיטה לא גמרינן גופין מחולקין דאי לא תימא הכי דיש חלוק למה לא הקשה להרמב"ם דידי' אדידיה שכתב בפ"ה מה' שגגות דין ד' וז"ל האש' שהביאה עליה בהמות הרב' בהעלם אח' חייבת חטאת על כל בהמ' ובהמה שהרי גופין מחולקין והרי זה כמו שנבעלה לאנשי' הרבה בהעלם אחד שהיא חייבת חטאת על כל איש ואיש עכ"ל אלא ודאי כמ"ש

וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל בפרק ב' דתמור' דבבעלי חיים בעודם בחיים אמרינן מחולקין וז"ל שם בדין ג' היו לפניו ג' בהמות קדשי מזבח ואחת מהם בעלת מום שהדי' היא עומדת לפדיון וג' בהמות תמימות חולין ואמר הרי אלו תחת אלו הרי שתים מן החולין תחת שתים התמימות תמורתן תמורה ולוקה עליהם שתים כו' הרי דגם גבי בהמה אמרינן גופין מחולקין

וע"ק מה ראי' מביא הרמב"ם מע"ז דע"ז שאני דלכ"ע עבודות מחולקות וגבי ע"ז אין עבודו' מחולקו' כמו שאמרו בסנהדרין דף ס"ב ע"ב אמר רבי אמי זיבח וקיטר וניסך בהעלם אחת אינו חייב אלא אחת וכן אמרו בשבת פ"ז דע"ב ע"ב יע"ש

פ"ו דין ב' וז"ל טמא מת שחל ז' שלו להיות בי"ד אע"פי שטבל והוזה עליו והרי הוא ראוי לאכול קדשים לערב אין שוחטין עליו אלא נדחה לפסח שני שנא' ויהי אנשים אשר היו טמאין לנפש אדם ולא יכלו לעשות הפסח ביום ההוא מפי השמועה למדו שביעי שלהם היה ועל זה שאלו אם ישחט עליהן והם יאכלו לערב ופירש להן שאין שוחטין עליהם כו' ומשמע מדברי הרמב"ם ז"ל דמיירי בי"ד שחל להיות בחול וכן מוכח שם מדין ו' יע"ש ועיין בס' שם חיי בלקוטין דט"ו ע"ג טמא מת כו' וכת"ש מרן ז"ל וקשה שהרי הפרש ניסן של שנה שילאו ישראל ממלרים ביום ה' ובשנה ב' היה ביום ראשון וי"ד בניסן אירע בשבת ומש"ה נדחו לפסח ב' וכן מוכח בשבת פרק רבי עקיבה אותו היום נטל עשרה עטרות ראשון למעשר בראשית וכן כתוב בסדר עולם וכ"כ הרא"ש בפר' שמיני פ' ב' אותו היום נטל עשרה עטרות יעויין שם וכעת צל"ע

וי"ל דכיון דההזאה הוא משום שבות ובאותו זמן לא היה הגזרה לכך אם היו יכולין להקריב קרבן פסח לא היה דוחה אותו לפסח שני

לשון הרב משנה למלך פ"ה מה' יסודי התורה בד"ו ע"א וע"ב וע"ג בהרמב"ם שנדפס עם פירוש הרב משנה למלך נסתפק בקרבן פסח שאכלו אכילה גסה אם יצא ידי חובה או לא וכן האוכל דבר איסור אכיל' גסה אם חייב או לא ועיין בפ' בתרא דיומא ד"ף אמרינן אר"ל האוכל אכילה גסה ביוה"כ פטור מ"ט אשר לא תעונה פרט למזיק הרי מבואר דאכילה גסה לא שמיה אכילה ועיין בתוס' פסחים דק"ו ע"ב ובפ"ד דנזיר דפ"ג אמרי זה שאכלו אכילה גסה כו' ופושעים יכשלו בה נפריך הא רשע קרית ליה פסח מיהא קא עביד והק' התוס' וקשה דבפ' בתרא דיומא ד"פ אמרינן האוכל אכילה גסה ביוה"כ פטור דלא שמיה אכילה ואומר ר"ת דתרי ענייני אכילות גסות יש וההוא דיומא כגון שנפשו קצה באכילה מרוב שובעו והכא שאין נפשו קצה אלא שאינו רעב לאכול לתיאבון עכ"ל

ועיין בספר באר שבע פ"ג דהוריות ד"ה פסח ועיין מה שהקשה הרמ"ז פ"ר התוס' הללו בס' תוספת יוה"ך די"ב ע"ד ועיין בהחולץ ד"מ ובקמא דק"י ועיין בהרמב"ם פ"ח מה' תרומות דין ח' היה שבע וקץ במזונו והוסיף על שבועו באכילת תרומה אינו משלם את החומש שנאמ' כי יאכל ולא שיזיק את עצמו

הרמב"ם בפי' המשנה בפ"ט מפסחים משנה ב' וז"ל איזוהי דרך רחוקה כו' מן המודעית ולחוץ מודעית מקום בינו ובין ירושלים ט"ו מילין והוא מהלך שילך אדם הליכה בינונית ברגליו מעת הנץ החמה עד בין הערבים ואם היה יום י"ד חוץ למודעית הוא בדרך רחוקה ור"א אומר אפילו היה תוך ירושלי' וחלה או נשתב' הלוכו ולא יכול להכנס בעזרה בשעת הקרבן אלא שהיא

שמוף השעה שהגיע לאסקופת העזרה דינו כדין מי שהיה בדרך רחוקה ור"ע אומר כי מאחר שהיה לפני מן המודעי' ולא יכול להגיע שדינו כדין אנוס והלכה כר"ע וכן פירש רבינו עובדיה מברטנורא יע"ש וכן פסק הרמב"ם בפרק ה' מה' קרבן דין ט' יע"ש ופסק כר"ע

והוכרח הרמב"ם לפרש כן לפי שהוא פסק כרבא דאמר שם בדף כ"ה ע"ב דר"א ור"ע לא פליגי בדרך רחוקה דאליבא דכ"ע הוא מן המודעית ולחוץ וכמו שפירש רש"י בד"ה חוץ לעשייתו כו' ואמר דלא פטר ר"א אלא כשעומד חוץ למודעית דלא מצינו למימר קום עול וכן כתבו התוס' שם בד"ה אף כאן חוץ לאכילתו כו' אלא דמחלוקת ר"ע ור"א הוא כשהיה בתוך ירושלים וחלה או נשתבש הלוכו דאליבא דר"א גם זה הוא דרך רחוקה לפי שרחוקה הוא לו מעשיית הפסח ואליבא דר"ע מיקרי אנוס ונפקא מינה דאם הזיד בפסח שני ולא הקריב פסח שני חייב כרת וכמ"ש הרמב"ם בפ"ה מה' קרבן פסח דין ב' כילד מי ששגג כו' יע"ש

ואליבא דר"א אף אם הזיד בפסח שני פטו' מכרת דגם זהו דרך רחוקה וזהו הורה לנו הנקודה וא"ש לו ר' יוסי לר"א א"ל ר' יוסי לפיכך נקוד על ה' לומר לא מפני שרחוק ודאי אלא מאסקופת העזרה ולהוץ דרחוק לו מעשיי' הפסה דהיינו שהוא חולה ברגליו או נשתבש הלוכו ור"ע נראה דלא דריש הנקודה דסובר כר"ש הביאו התוס' במליעא דפ"ז ריש ע"א בד"ה למה נקוד על אין כו' דכל מקום שאתה מוצא כתב רבה על הנקודה אתה דורש את הכתב

מעתה הבא נבא למ"ש הרא"ש בס' בהעלותך פ"ט פ"י וז"ל או בדרך רחוקה נקוד עליו לומר לא שרחוקה ממש אלא שהיה חוץ לאסקופת העזר' כל זמן שחיטה עכ"ל הרמב"ן ז"ל טען ואמר ואני תמה עליו למה תפס לו שיטת ר"א כו' ויתכן שטעם הנקודה שהיא דרך רחוקה לו בעשיי' הפסח לא רחוקה ממש עכ"ד ר"ל דהדרך אינו רחוק אלא רחוק לו מעשיית הפסח וזה לימד לנו הנקודה

ולא ידעתי מה הקשה עליו הרא"ש ז"ל שם וז"ל ומה שכתב הוא ויתכן שטעם הנקודה שהיא דרך רחוקה בעשיית הפס' לא רחוקה ממש אין זה נכון שאילו היה נכון מאי לפיכך דקתני ר' יוסי במתניתין דילמא ה"ק לא רחוקה ממש אלא רחוקה לו בעשיית הפסח אלא עכ"ל דרחוקה לו בעשיית הפסח נמי רחוקה קרינן ביה שהריחוק בכל מקום אינו אלא לפי מקומו עכ"ל

ולא ידעתי מה מקשה עליו דזהו סברת ר"א וזה לימד לנו ר' יוסי דדריש הנקודה ברם לר"ע לא מיקרי זה דרך רחוקה אלא זה מיקרי אנוס וכמ"ש לעיל עוד קשה להרא"ש ז"ל בסדר וירא פי"ח פ"ט במ"ש רש"י שאף לשרה שאלו אי"ו אברהם וכתב הרב דרש"י ז"ל סובר דפי' התוס' דמליעא בדפ"ז ע"א הוא כפי' הברייתא ולזה כתב רש"י ז"ל ויאמרו אליו נקוד על אי"ו שבאליו ותניא רשב"א אומר כל מקום שהכתב מרובה על הנקודה אתה דורש הכתב וכאן הנקודה רבה על הכתב ואתה דורש הנקודה שאף לשרה שאלו אי"ו אברהם למדנו שישאל אדם באכסניא שלו לאיש על האשה ולאשה על האיש כו' וקשה דהוא עצמו בסדר בהעלותך דריש הנקודה של רחוקה אף שהכתב רבא על הנקודה וכן פירש רש"י ז"ל בפסחים נקוד על ה' של רחוקה וכל ניקוד למעט הדבר בא דמשמע דסמיה להא תיבה מהכא וכן כתב רש"י ז"ל במליעא דף פ"ז ע"א דכל נקודה עוקרת התיבה שאינה אלא לדרשה והוא לסברת רבי יוסי ורבי יוסי דריש אין שם במליאה ודריש ה' של

רחוקה בפסחים דצ"ג ע"ב וכעת צ"ע ועיין מ"ש בפ"ה מה' קרבן פסח דין ח' יע"ש

הלכות שגגות

פ"ז דין ו' וז"ל עשה תולדות של אב זה ותולדה של אב זה בהעלם אחד יראה לי שהוא חייב ב' חטאות והנה מרן כסף משנה הרגישו בזה דלמ'כתב בלשון יראה לי והקשו מהגמרא דקמא יע"ש בדבריהם

והרואה יראה כפי דבריו הוא משנה המפורשת שכתב בריש פ"ז דשבת וז"ל העושה מלאכות הרבה מעין מלאכה אחת אינו חייב אלא חטאת אחת ופירש הוא בפי' המשנה וז"ל ואמרו מלאכות הרבה מעין מלאכה א' הוא שיעשה בשגגה אב מאבות מלאכות עם תולדותיו הנקראות תולדות אינו חייב אלא א' ודרך משל אמר כי הטוחן חטין בשגגה שהוא אב מלאכה ואח"כ יעור עץ כמשר לקבל הנסורות שלו ויטחון חתיכה של מתכת לקחת טחינתה וכל זה בהעל' אחד אינו חייב אלא א' כי זאת הנסורת וזאת הטחינה תולדת טוחן הן ופסקו הרמב"ם ז"ל בפ"ז מה' שגגות דין ז' וז"ל עשה מלאכות הרבה מעין מלאכה אחת כגון שורע והבריך והרכיב בהעלם א' אינו חייב אלא חטאת אחת וגם יש ראיה מהגמ' פ"ג דכריתות די"ו ע"ב וז"ל ופשט לו ר"א לר"ע דולדי מלאכות דהיינו ב' ולדות מאב אחד כמלאכות דמיין דהיינו כב' אבות ולא קביל מיניה ר"ע וכ"כ הרמב"ם בפי' המשנה וז"ל ואח"ך תדע שר"ע שאל ממנו ב' שאלות האחד במי שעשה מלאכות הרבה מעין מלאכה אחת בשבת אחת כגון שיהיו ד' וה' מלאכות כולן תולדות אב אחד ושגג באותם הולדות בשב' אחד אם הוא כמו שעשה אבות הרבה בהעלם אחד שחייב על כל אב ואב ואז אינו חייב אלא א' הואיל והן מעין מלאכה אחד השיבו שהוא חייב על כל א' וא' לפי שהתולדות לדעת ר"א כאבות דמיין ולא קבל ממנו ר"ע וכבר בארנו כו' משבת כי העושה אב ותולדת דידיה בשגגה אחת אינו חייב אלא ח"א כו' ופסקו הרמב"ם בס' היד בפ"ז מה' שגגות דין ה' וז"ל העושה אב ותולדו' בהעלם א' אינו חייב אלא ח"א ואכ"ל העושה תולדות הרבה של אב א' שאינו חייב אלא ח"א וכתב מרן פלוגתא דר"א ור"ע ופסק כר"ע יע"ש

הרי דלא פליג ר"א עם ר"ע אלא בב' תולדות מאב אחד אבל ב' תולדות מב' אבות אפילו ר"ע מודה דחייב ב' חטאות ואם כן למה כתבו הרמב"ם ז"ל בלשון יראה לי

וע"ק גם לסברת הר"י קורקוס דאם עשה שתי תולדות מאב אחד והאחד שייך גם לאב אחר דחייב ב' חטאות דהיכן מלא זה בתלמוד ולא הביא שום ראיה לזה וכעת צ"ע ועיין בגמ' ריש הזורק דצ"ו ע"ב

הלכות מחוסרי כפרה

פ"ד דין ב' כתב מרן ז"ל גם כבר נתבאר בהלכות ביאת מקדש דהרמב"ם סובר דביאה במקצת לא שמה ביאה וכיון שכן הרי זה מכניס ידו וסומך כמו שכתב כאן ועיין בהרמב"ם בפ"ג מה' ביאת מקדש דין ח"י שכתב הרמב"ם דביאה במקצ' שמ' ביא' מדרבנן והראב"ד סובר שהוא דאורייתא אך יש לדקדק בגמרא דיומא דל"א ע"א וז"ל אמר ליה אביי לרב יוסף ביאה במקצ' שמה ביא' או לא אמר ליה בהונות יוכיחו שהן ביאה במקצת ותניא מצור' טובל ועומד בשער נקנור וכתבו התוס' בד"ה ותני'

מצורע נכו' י״ל אעפ״כ פשוט שפיר דמדרבנן דאמרי דעבוד מעלה אפילו בשביל ביאת מקצת הכי נמי לר״י בטבילת כל אדם שהוא מדרבנן צריך לטבול אפילו לביאה מקצת וק' דהלא משם נלמד להיפך דביאה מקצת לא שמה ביאה שהרי שובי אותו חלל שער נקנור לא נתקדש בקדוש' העזרה מפני המצורעין שמכניסין ידיהן לבהונות ליתן הר' האשם על בהן ידם ומחוסר כפורים שנכנס לעזרה בכרת לפיכך לא קידשום שיכול לעמוד בחלל השער כו' לפיכך שרי להכניס ידו לתוך חלל העזר' וביאה במקצת שרי רחמנ' וכ״כ הרב תי״ט בפ״א דסוטה משנה ה' ועיין שם בפ״ג משנה ד' וכ״כ בפי״ד דנגעים משנה ט' יע״ש וא״כ קשה להראב״ד איך רוצה ללמד מכאן דביאה במקצת לא שמיה ביאה דהא בעי טבילה לבהונות מה דבעי טבילה לבהונות הוא משום דדיים בטומאה כמ״ש הגמר' אבל לעולם דביאה ממקצת לא שמיה ביאה דאם שמיה ביאה הלא מחוס' כפורי' שנכנס בעזרה הרי הוא בכרת דאין לומר דרחמנא שריא דא״כ למה אינו נכנס כל גופו אלא ודאי דביאה במקצת לא שמה ביאה ובלשכת מצורעים מה ביאה במקצת שייך בזה דהלא נכנס כל גופו שם וצריך לטבול מדרבנן מפני שהוא כטמא ארץ כמ״ש התו' שם ביומא ד״ל ע״ב בד״ה אי דלא טביל הערב שמש בעי יע״ש ועיין ברש״י פ״ק דסוטה ד״ח יע״ש

הלכות טומאת מת

פ״ט דין י״ב וז״ל דבר ידוע שכל אלו הטומאות וכיוצא בהן שהם משום ספק הרי הן של דבריהן ואין טמא מן התורה אלא מי שנטמא טומאה ודאי אבל כל הספקות בין בטומאות בין במאכלות אסורות בין בעריות בין בשבתות אין להם אלא מדברי סופרים ואף על פי כן דבר שחייבין על זדונו כרת ספיקו אסור מן התורה שהרי העוש' אותו חייב אשם תלוי כמו שביארנו בה איסורי ביא' ובכמה מקומות עכ״ל ועיין במוהרי״ט בח״ב סי' א' יע״ש

ושמעתי מקשים משם הרב תנא דבי עילאי כמוה״ר יאודה רואנים נ״ע שמקשה מההיא דאמרינן בפ״ד דע״ז דנ״ן ע״ב וז״ל דאמר רב יאודה אמר רב יש' שזק' לבנה להשתחו' לה ובא אחר והשתחוה לה אסרה מ״ט בתחילת' של א״י דאמר רחמנ' ואשריהם תשרפון כאש מכדי ירושה היא להם מאבותיהם ואין אדם אוסר דבר שאינו שלו ואי משום הכך דמעקרא בביטול בעלמא סגי להו אלא מדפלחו יש' לעגל גלו אדעתייהו דניחא להו בע״ז וכי אתו' נכרי שליחותא דידי' עבדי וכו' אימא כל דבהדי עגל נתסרו מכאן ואילך ניפתרי מאן מוכח וכרש״י מאן מוכח מי יודע איזו היתה באותה שעה ואיזהו נעבד אחרי כן עכ״ל

ואם איתא דספקא דאורייתא מדאורייתא מותר איך לוה הקב״ה ואשריהם תשרפון באש והניח' בצ״ע

עוד שמעתי מהחכם השלם הדיין המצויין כמוה״ר בנימין קאזיש נר״ו מההיא דאמרינן בפ״ו דיבמו' דס״א ע״א וז״ל כל הורג נפש וכל נוגע בחלל תתחטאו דילמא איקטיל חד מיש'

ואם איתא דס' דאורייתא מ דאורייתא מותר למה אמ' כל הורג נפש וכל נוגע בחלל תתחטאו

עוד שמעתי מקשים מהחכם השלם מהר״י שוכינה נר״ו מההיא דאמרנן ס' טומאה ברשות הרבי' ספקו טהור עוד הקשה מהאי' דאמרינן בפ״ג דחולין דס״ו ע״א וז״ל ומנא תימרא דתנא מכיין לרבות כורות שאין ומערו' שאוחה ושותה מהן ואינו נמנע ת״ל תאכלו מכל אשר במים

ולאחוש דילמא פריש לרכנא והדר נפיל אלא היינו רביתיה ה״נ היינו רביתיה וק' דתיפוק ליה דספיקא דאורייתא מדאורייתא מותר ונשאר בצ״ע

ועיין בהר״ן פ״י דנדרים דס״ח ע״א ז״ל איבעיא ליהו בעל מיגז ג יין כו' כגון דנדרה מתרין זתין ושמע ארוס והיפר לה ואכלתנון אי אמרת מיגז גיין לקיא כו' והקשה הר״ן ז״ל למה לי תרין זתין דנקט והא בפרק שבועות שתים דכ״ב אמר רב פפא דבכל שהוא בקונמות לוקה ותירץ הר״ן ז״ל אי כמי דלוקה דקאמר הכא לוקה בקרבן קאמר לענין מעילה דלכ״ע ליכא קרבן בפחות משיעור ודקדק לומר דאכל תרין זתין דאם לא כן הוי ספק אם אכל הקודם או לא ואין מביאין קרבן מעילה על הספק וכ״כ הרמב״ם בפ״א מה' מעילה דין ד' יע״ש

מעתה נבא למחלוקת רש״י והר״ן עם התוס' דהר״ן כתב דנדרה מתרין זתים ידועים ואכלתנון לתרווייהו וכן משמע מדברי רש״י ז״ל וכן משמע מדברי הרא״ש אבל התוס' חולקים עמם שכתבו שם וז״ל ונפקא מינה כגון דנדרה מזתים שאמרה שלא תאכל מכל זתים אי אמרת מיגז גייז לקמא דהוי הנדר במקומו ונשאר האיסור על העתיד ועובר בבל יחל ונראה דהתו' סוברים דבכל זית וזית יש חצי איסור וחצי היתר וא״כ כיון שאכל שני זתים חייב מלקות דאין ברירה אבל רש״י והר״ן ז״ל והרא״ש סוברים דאם נדרה מכל הזתים ואכלה שני זתים יכול לומר מן ההיתר אכלתי ואין מלקין אותה מפני שהוא התראה ספק ואין לוקין על התראה ספק ועיין במשנה ב' פ״ה דכריתות וז״ל ר״ע מחייב על ס' מעלות כו' וגם למדנו מדברי הר״ן דשייך לשון מלקות בקרבן

אך לקו' הראשונה לכאורה יש לתרץ עם הא דאמרינן בפרק ד' דכריתות דט״ו ע״ב וז״ל איתמר רב אשי אמר חתיכה אחת שנינו ס' של חלב ס' של שומן חייא בר רב אמר חתיכה משתי חתיכות שנינו כו' ושם בדי״ח ע״א אמר רב נחמן מ״ט דרב קסבר ב' חתיכות איקבע איסורא חתיכה וחדא לא קבעא איסורא והרמב״ם בפ״ח מה' שגגות דין ד' פסק כר״ן וא״כ כאן כאשירות של א״י כבר איקבע איסורא והוא כ' חתיכות דהיינו דיש אילנו' שנעבדו ויש שלא נעבדו

ובזה הרמב״ם מודה דמדאורייתא הם אסורות ואחר האיפו' ראיתי בס' פרי חדש י״ד סי' ק״י ס״נ גבי ט' חנויו' כו' וז״ל וכתב רבינו שמשון בסוף ספרו ס' כריתות דבהכי ניחא מה שמקשים העולם יאסר כל העולם בחרישה וזריעה מטעם כהל איתן שהוא קבוע ולמאי דפרישית ניחא כיון דלא ידעינן היכן נהל איתן לא שייך למימר כל קבוע כמחצה על מחצה דמי אבל אי ידעינן מקומו אמינא כי הנזרע בתוכו אסור עכ״ל ואם כן גבי אשירות של א״י יש להסתפק אי נחשב כנודע מקומו או לא

אך ק' ממה שכתבו התוס' בפ״ט דקמא דק״ב ע״א ד״ה ה״ג בקונטרים כו' וא״ת לר' [illegible] היאך מותרין עצים בארץ ישראל להסיק בהן תנור והלא יש בהן איסור שביעי' לאחר הביעור וי״ל דבטלי בשאר עצים דשאר שנים וקשה דלהא לא אמרינן באשרות דבטלי בשאר אשרות דקודם העגל ולאחר העגל ושהיו מבריאת העולם ועיין בגמרא דע״ז פ״ג דמ״ו ע״א המשתחוה לדקל לולבו מהו למזבח ודמ״ח ע״א ג' אשרות הן כו'

ואגב ארחין נבין דברי התוס' ברא״ש השנה די״ג ע״א ד״ה ולא קצר נכרי כו' מ״מ יש לו בשדה שזרע ומ״מ דייק שפיר התם משום אשרות שמצורות הראשונים עכ״ל

עכ"ל נ"ל דהוקשה להם כיון שיש ממה שזרע אם כן מה מקשה הגמרא מכדי א"י מוחזקת היא מאבותיה ואין אדם אוסר דבר שאינו שלו דהלא הזרעים הם מהגויים לזה אמרו דדייק התם שפיר משום אברהם שמדורות הראשונים דהיינו בבריאת העולם דלא זכו בהן הגוים שלא זרעו אותם אלא זכה אברהם בהן עם א"י

ה' שאר אבות הטומאה

פ"ו דין ט"ו השורף פרה אדומה כו' וכתב מרן דאפרה ופרים ושעיר עצמם קאי יע"ש ונ"ע דהא כתב הר"ם בפ"ה מה' פרה דבין אדם ובין כלים ואוכלים ומשקי' שנגעו בהם טהורים וכתב מרן ז"ל דפס' כר"ש יע"ש וע"ק דבפ"ג מה' אלו דין ג' כתב דפרה אדומ' צריכין שתיגע בהם טומאה אלמא אפילו פרה אינה מטמאה טומאת אוכלין מעצמם וצריך עיון ועיין בשער אפרים סי' א'

שם השורף פרה אדומה כו' אם נגעו באוכלין אפילו בשעת מעשיהן הרי הן ב' לטומאה וכתב מרן ז"ל מפשט לשון רבינו נראה דאשורף ומשלח קאי ודבר תימה הוא שהיאך איפשר עד נ"ע וראיתי בכתב של מורי ורבי החכם השלם ואברהם היו יהיה לגוי גדול שהק' על מה שהקשה מרן שהיאך איפשר שיטמאו בגדי' ולא יטמאו אוכלין אלא להיות ב' והקשה דנראה דקושייתו היא דכיון דמטמא בגדים ודאי שהוא אב דאין מטמא בגדים אלא אב הטומאה וא"כ ק' דהא כל מי שנאמר בו יכבס בגדיו אינו משום שהוא אב אלא ראשון וע"ז אינו מטמא כלי חרש וכמו שכתב מרן ז"ל עצמו בפ"ק דאבו' דט"ו דין א' יע"ש

וא"כ כיון דהאדם הוא ראשון האוכלין הוו ב' ותמהני ממורי ורבי דאיך יצא מפיו דברים כאלו דאיברא דאב הטומאה אינו לטמא אדם וכלי חרש אבל לבגדים ואוכלין הוי אב הטומאה קודם שלא פירש וכן כתב הרב תי"ט בפ"ה מהלכות זבים משנה א' כל המטמא בגדים כו' מטמא משקין להיות תחילה כתב הרב תי"ט לשון הר"ב מפני שהוא נחשב כאב הטומאה כלומר לענין אוכלין ומשקין אע"פי שאינו אב הטומאה לענין אדם וכלי חרש וגם חילוק זה מצאתי בהר"ש בפ"ה מהלכות זבים משנה א' וכן נר' מפי' הרמב"ם על משנה זו ע"ש

ועוד מצאתי להרב תי"ט ז"ל במס' זבים פ"ה משנה ד' שמנ' לפרה ופרים ושעיר המ' בכלל אבות הטומאות וכתב הרמב"ם בפ"ו מהלכות שאר אבות הטומאה דין י"ב כל אב הטומאה שמטמא במגע ובמ' בין אב של תורה בין אב של דבריהם אדם כו' או הנושאו מטמא בגדים בשעת נשיאתו ועושה אותן ראשון לטומאה וכן אם נגע באוכלין עשאן א' כל זמן שלא פי' ממטמאיו הרי דכתב הרמב"ם דלאוכלין נמי הוי ראשון ולכך הקשה מרן שהיאך אפשר כו' אך קשה דלמה הקשה מרן סתמא ולא הקשה שהרי פסק איפכא מזה הרמב"ם ועוד שהרמב"ם בפ"ה מהלכות פרה דין ב' השוה דין הנבלה עם הפרה ובפ"ו משאר אבות הטומאה דין י"ב פסק דהנושא את הנבלה מטמא בגדים בשעה נשיאתו ואם נגע באוכלין עד שלא פי' הגם ראשון לטומאה

ועל מה שהביא ראיה מר מפי' שפי' הרמב"ם במס' זבים פ"ה משנ' עשירי יעוין מעכ"ת בהר' תי"ט על משנה זו ע"ש

ועוד דאיך כתב מר"ן דהבינו פסק כרבי מאיר והא בפ"ח דפרה משנה ג' פסק כחכמים ואחרי כותבי מצאתי שהק' מורי ורבי זה והניחא כל"ע אבל קשה דהיאך פסק כת"ק כיון דסתמא דמתניתין נרא' דפסק כר"מ כמו כי' הרמב"ם בפיר' ולב' יחידה מתניתין ואמ' אין מטמאי' בגדים ולא אמר אין מטמאין סתם משמע דהא אוכלין ומש' מטמאין ומשמע דאף בשעיר המשתלח ודוק

אמר אברהם לעניות דעתי אנב ריהטא לא דקדקת יפה ועינו כתבת דתמיה לך טובא היאך יצאו מפי כדברים האלו ואדרבא רואה אני דמקום שבאת כתקנה הקושיא אשר הוק' אלי היאך ניחא ליה למרן ז"ל דדברי הר"ם לא מתקומה דקאי אשורף והמשלח עצמן והא כהדייא כתב הר"ס כן בפי' המשנה בפרק בתרא דזבין מ' י' ואפריין שמטייך שעל ידך נתגלה אלי כי הרב תי"ט הקשה לו הקו' אשר הוק' אלי עד שהניחה בצ"ע דוק בענין ותשוב ותראה שיותר ממה שתמהת על דברי היאך יצא מפי דבר כזה יש לתמוה אליך זה עשר פעמים כיון שראית כל הכתוב בהרב תי"ט בעיני יפלא היאך כתבת דראית שם שכתב דאף דלגבי אדם וכ"ח לא הוי אב לגבי אוכלין הוי אב והוו אוכלין ויפה תמה מרן ז"ל על הר"ס במ"ז למה כתב דהאוכלין הוו ב' ובזה הטיב חרה לך על דברי ולא נתתה לב לדעת כי זה לא כתב הרב ת"יט אלא בענין כזה שאב שמטמא במגע משא"כ בשורף ומשלח שאינן מטמאין במגע וכמ"ש הרב תי"ט והוק' אליו דברי מרן ז"ל מההיא דכתב הר"ס ז"ל בפי' המשנה דזבין וכמו שכן הוק' אלי הדבר ממ"ש הר"ס בהדייא באשורף ומשלח עצמן קאי ואם כן מעתה לא מצאנו ידינו ורגלינו כבי"ה בלשון הרב מרן כי הקו' שהקשינו היא גדולה וחזקה עד שאין עליה תשובה עד ישקיף וירא ה' מן שמים ויודיענו הדרך אשר ישכון אור

עוד שם כתב מרן ומ"מ צריך לימוד מנין לו שאין מטמאין בגדי אוכלין אלא להיות כ' ונ"ע כ"ב מדאמר דאינו מטמאין בגדים משמע שאינו אב הטומאה ולכך האוכלין הם ב' ודוק

שם השורף פרה כו' אם נגעו באוכלין כו' כ"ב הם אמרינן דהאי אם נגעו קאי אשורף פרה כו' היה לו להרמב"ם ז"ל ללמוד לנו דפרה עצמה מטמאה אוכלין דהא כבר למד לנו בפ"ב מהלכו' פרה דין ז' דפרה ושעיר אינו מטמאין אוכלין

פ"ח דין א' שלמה ובית דינו גזרו על כל הידים שיהיו שניות ואע"פ שלא ידע בודאי שנטמאו מפני שהידים עסקניות הם ולא גזר שלמה על הידים טומאה אלא לקדש ואח"כ גזרו חכמים אף על התרומה כו' ונשרפת על טומאה זו ע"כ

וכתב מרן ז"ל מימרא דאילפא פ"ק דשבת די"ד ע"ב וז"ל והאמר אילפא ידים תחילת גזירתן לשריפה וקשה דאיך שורפין תרומה שהיא דאורייתא טהורה משו' גזיר' דחכמים שגזרו טומאה על הידים הלא שריפת תרומ' טהורה כר' שהוא מדאורייתא דאסור לשרוף תרומה טהורה וכמ"ש התוס' בפ"ח דזבחים די"ג ע"א וז"ל ושורפין תרומו' טהורות וטמאות ותלויות אפילו אם כאמר דאסור לשרוף טהורות משום דכתיב במדבר י"ד את משמרת תרומתי כמו שאסור לטמאה הכא שרי אע"ג דמדאורייתא כביטול בעלמא סגי ואין צריך לשורפה מכל מקום כיון דסופו ליאסר ולילך לאיבוד שרי לשורפה כמו לטמאה דשרי ר"ת בסוף פרקין לשרוף טמאה עם הטהורה עכ"ל

ונ"ל דכיון דרבנן אסרו אותה לאוכלין אם כן לא חזי לכלום ומותר לשורפה ויש ראיה לזה ממ"ש הר"ס במו"ל בפ"א מה' נערה הלכה ה' וז"ל היתה אנוסה זו אסורה עליו אפילו מחייבי עשה ואפילו שניות לא ישאנה

בו' שנאמר ולו תהיה לאשה אשה הראויה לו והק' מרן ז"ל כיון דמדאורייתא שריא אשה הראויה לו היא ואפשר דכיון דמדכתיב ושמרתם את משמרתי מלאו תכתי' מקום לאסור שניות שפיר איכא למימ' דשניה אימעיטה מולו תהיה לאש' ובלאו הכי כיון דכל מילי דרבנן אסמכינהו אלאו דלא תסו' שפיר איכא למימר דשניה אימעיטא מולו תהיה לאשה עד כאן לשונו ואף הכא נמי בתרומה כיון דאינה נאכלת מות' לשורפה דאינה שוי כלום

הלכות מקואות

פ"א דין ז' וז"ל כל חייבי טבילות טבילתן ביום חוץ מנדה ויולדת שטבילתן בלילה כמו שבארנו בענין נדה ובעל קרי טובל והולך כל היום כולו כו' וכתב הראב"ד ז"ל וז"ל ובעל קרי טובל והולך כל היום כולו מתחילת הלילה כו' א"א וכן לטמא שרץ ולכל הטמאין שאין טעונין ספירת שבעה נקיים שהרי אף בטומאת מת שנינו טבל את הזוב ביום והזה בלילה או שטבל בלילה והזה ביום פסול אבל הוא עצמו טובל בלילה והזה ביום משמע מדברי הראב"ד דטבילה הוא בתחילה ואח"ך הוא ההזאה

וקשה שזהו היפך הספרי בסדר חוקה וז"ל וכיבס בגדיו ורחץ במים וטהר בערב מה ת"ל מפני שהייתי אומר אם קדמה טבילה להזאה יצא ת"ל וחטאו ביום הז' ואח"כ וכבס בגדיו ורחץ במים וטהר בערב עכ"ל

וכתב הפי' מה ת"ל מדכתיב ביה כיבוס בגדים ממילא משמע דגופו טעון טבילה ואמאי כתיב ורחץ במים ותהדר מפני שהייתי אומר כו' ת"ל וחטאו ביום הג' והדר כתיב וכבס בגדיו ורחץ במים לאשמועינן דאם קדמה הטבילה להזאה לא יצא עכ"ל

אבל כפי מה שכתב ר"ע מברטנורא בסוף פי"ב מפרה משנה י"א יובן וז"ל אבל הוא עצמו טובל בלילה ומזה ביום היכא דשהה טבילתו ולא היזה ביום הז' כשבא להזות בח' או בט' ועשירית יכול להקדים טבילה להזאה אבל הטובל בז' כמצותו מזה תחילה ואח"כ טובל דכתיב וחטאו ביום השביעי והדר וכבס בגדיו ורחץ במים כו' עכ"ל

שם דין ח' וז"ל וכתב הרב משנה למלך אבל הזבה ושאר המטמאין כו' עיין בב"י י"ד סי' ר"א ד"ה ומ"ש אכי' אינם מים חיים וכ"ב מכאן אתה למד כי מ"ש בתש' הגאונים סי' ר"ו נדה שטבלה ביום לא עלתה לה טבילה מפני שהוא כמקוה שאינו מים חיים שיבוש הוא עכ"ל

ושמעתי מהחכם המרומם כמוה"ר שמואל כרכש נר"ו שגם מהג' פ"ר דיבמות דמ"ז ע"ב מוכח דנדה אינו צריך מים חיים דאמר ובמקוה שנדה טובל' שם גר ועבד משוחרר טובלין וכל דבר שחוצץ בטבילה חוצץ בגר ובעבד משוחרר ובנדה יע"ש ובתוספות שם בד"ה ובמקום שהנדה טובלת כו'

הלכות נזקי ממון

פ"ב כתב הרב יש של שלמה בפ"ב דקמא סם"ר וז"ל ועוד אסיקנא דאם התיזה ברשות הרבים והזיק' ברשות היחיד חייבת וכתב הרא"ש בפ"ב מקמא וז"ל ואע"ג דגבי דרסה על הכלי ונתגלגל למקום אחר ונשבר אסיקנא לעיל כרבא דבתר מעיקרא אזלינן הכא לא אזלינן בתר מעיקרא אלא אחר המקום שנשבר בו הנזק דגלי קרא ברגל וביער בשדה אחר במקום שנשבר בו הבעור ע"כ א"כ דעתו דוקא כשהוא הכל ברשות הניזק אזי הולכי' בתר מעיקרא שהוא גם כן מקום הניזק והחייב לאפוקי' בר"ה ולא כ"ל דא"כ צרורות היכי משכחת אליביה מאחר שהכל ברשות הניזק נימא ניזל בתר מעיקרא ולא יהיה צרורות כמו דרסה על הכלי ונתגלגל למקום אחר אלא ע"כ חילוק רבא אית ביה דלא אמרינן ניזל בתר מעיקרא אלא כגון שדרסה על הכלי או שזרק הכלי מראש הגג שמעיקרא עשה מעשה בגוף הכלי הנזוק והיה ראויה לשבר כמו שמסיק רבה מנא תבירא תבר אבל גבי צרורות לא שייך לומר ניזל בתר מעיקרא דבשעת התזת לא היה עדיין ראוי להזיק עד שיגיע למקום

וכן דקדקו התוס' מצרורות בריש כילד הר' דט"ו ע"ב ד"ה זרק כלי כו' שאין שייך לומר מנא תבירא תבר גבי הזורק אבן או אבן על הכלי וקדם אחר ושברו נפטור הראשון והיינו מטעם דלעיל ולכן אפילו אם דרסה על הכלי בר"ה והתיזה ברה"י ונשבר פטורה דבתר מעיקר' אזלינן דבתחילת דריסה היה ראוי לשבר משא"כ לפירוש הרא"ש שג"כ כי האי גוונא חייב עכ"ל

ולעד"ן דגם הרא"ש ז"ל יודה דאם דרסה על הכלי ברשות הרבים והתיזה ברה"י ונשבר לפטורה

וזהו כונת הרא"ש ז"ל ומסיקנן דהתיזה בר"ה והזיק ברשו' היחיד חייב ואע"ג דגבי דרסה על הכלי ונתגלגל למקום אחר ונשבר אסיקנא לעיל כרבה דבתר מעיקרא אזלינן הכא לא אזלינן בתר מעיקרא אלא אחר המקו' שנשבר בו הנזק דגלי קרא ברגל ובער בשדה אחר והביעו' היה בחצ' הניזק ויש חילוק בין כשזרק הכלי עצמו להתיזה אבנים או חץ דבזורק הכלי עצמו שעושה מעשה בגוף הכלי מחשב מנא תבירא משעת שזרקו ואזלינן בתר מעיקרא ולכך אנו רוצים לחייבו דהזריקה יהיה ברשות הניזק כדי שיהיה ובער בשדה אחר לאפוקי אם דרסה הכלי בר"ה ונשבר ברשות היחיד דאז הוא פטור דאין הבעור בשדה אחר אלא ברה"ר ובהתיזה אבן או חץ דאינו עושה מעשה בגוף הכלי אז לא מחשב מנא תבירא עד שישבר ולכך אם התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י אז הוא חייב דאז הבעור הוא בשדה אחר

וזהו שכתב הרא"ש ז"ל הכא גבי התיזה אבנים בר"ה והזיקה ברשות היחיד לא אזלינן בתר מעיקרא אלא אחר המקום שנשבר בו הנזק דגלי קרא כו' והבעור היה בחצר הניזק דבתר הנחה אזלינן גבי התיזה אבני' ברה"ר והזיקה לרשות היחיד ואם כן התוס' והרא"ש ז"ל אזלין בשיטה אחת בזה

ומצאתי ראיה על זה מהרא"ש עצמו הביאו הרב ב"ח בס"ם שפ"ו עמ"ש הטור בסעיף ה' וז"ל הזורק כלי מראש הגג ואין תחתיהן כרים וכסתות כו' וז"ל עוד כתב נ"י בשם הרא"ש מיהו אם זרק אבן או חץ על הכלי ובא אחר וקדם ושברו דיש לחלק בין ענין זה לזורק כלי עצמו עכ"ל ור"ל דבזורק כלי עשה הזורק מעשה בגוף הכלי שזרקו לארץ חשבינן ליה מנא תבירא ואם קדם אחר ושברו פטור המשבר אבל בזורק אבן או חץ דלא עשה מעשה בגוף הכלי אם קדם אחר ושברו חייב המשבר והוא מדברי התוס' שם דט"ב בד"ה זרק כלי והכי נקטינן עכ"ל הרב ב"ח הרי דהתוס' והרא"ש בשיטה אחת אזלין וא"כ מלינו לדעת הרא"ש צרורות בהתיזה אבנים או דבר אחר ושבר כלים דאז לא אזלין בתר מעיקרא אלא בתר מנא תבר

וכן כתב הרב אמירת עינים בסימן ש"ן עמ"ש רמ"א

 בש"ה

פ"ה וז"ל דרסה על הכלי ולא נשבר כו' יע"ש בסי"ק י"ד ובפרישה ס"ב יע"ש

טור ח"מ סימן ש"ז וז"ל בשעי' ב' הלכה ברשות הניזק ובעטה ברגליה ומכח הביעוט התיזה צרורות ושברה כלים מבעיא לן אם יש שינוי לצרורות ואינו משלם אלא רביע נזק או לא ולא איפשיטא

וכתב הרמב"ם חייב רביע ואם תפס חצי נזק לא מפקינן מיניה וכתב הרב ב"ח ז"ל ות"ש רבינו הא בעיא דרב אשי בהלכה ברשות הניזק היינו כפרש"י שהבאתי אבל מדברי הרמב"ם ותפיאו ב"י מבואר דאם הלכה בר"ה והזי' בר"ה כמי מבעי' ליה אם יש שינוי לצרורות ומשלם רביע נזק כתולדת דקרן או אין שינוי לצרורות ותולדה דרגל היא ובר"ה פטור לגמרי ופסק דאי לא תפס פטור לגמרי ואי תפס משלם רביע נזק מיהו לר"י ודאי אפילו אם תפס פטור לגמרי ומוציאין מידו מה שתפס ונראה דלפי דרבינו תופס עיקר בדעת ר"י והרא"ש לפיכך לא כתב כאן דין הלכה בר"ה והזיקה בר"ה דפטור לגמרי אלא כתב דין הלכה ברשות הניזק כו' ע"פ פירש"י בבעי' זאת דלהרמב"ם אם תפס חצי נזק אין מוציאין מידו ולר"י לא גבי אלא רביע נזק אפי' אם תפס עכ"ל

והרואה יראה דברי הרא"ש במקומם בריש פרק כילד הרגל דמוכח דהרא"ש ז"ל מפרש הבעיא דרב אשי כמו הראב"ד שפירש בפרק ב' מהלכו' נזקי ממון דלעולם שינוי הוי תולדה דקרן אלא דהבעיא הוא אם שינוי דבעוט משלם רביע נזק או חצי נזק כדין קרן תמה ועיין במ"ש הרא"ש בפ' כילד הרגל על ההיא דרמי בר יחזקאל תרנגול שהושיט ראשו כו' מה שתי' על בעל המאור

וכן כתב הרב פרישה והרב דרישה שם וכן הכריח הר' יש של שלמה בפרק כילד הרגל סי' ד' בראיות ברורות יע"ש אלא דהחילוק שיש בין מ"ש הרב פרישה למ"ש הרב מהרש"ל דלהרב פרישה גם הטור הבין בדברי אביו הרא"ש שפירש הבעיא כפי' הראב"ד ז"ל ולהרב מוהרש"ל ז"ל הטור הבין בדברי אביו הרא"ש שפירוש הבעיא דר"א כפי' הרמב"ם ולכך כתב הרב מוהרש"ל ז"ל דהטור לא ירד לדעת אביו כלל

לשון הרב תמים דעים בסיומא דפסקא בפ' כילד הרגל דקי"ט ע"ד וז"ל דין אם אתיזה בר"ה והזיקה ברה"י חייב אי תפס מגבינן ליה רביע נזק ואף על גב דאסיקנא לעיל כרב' דנתגלגל כלי ממקום שדרסה ונשבר למקום אחר דבתר מעיקרא אזלינן ורגל ברה"ר פטור ולא בתר תבר מנא אזלינן ונשבר בניזק וחייב שאני רגל דרסה ברגל דגלי רחמנא ביה ובער בשד' אחר דאין חייוב רגל אלא בחצר הניזק בלבד ולא ברה"ר ולא ברשות שאינו לא למזיק ולא לניזק משא"כ צרורות עכ"ל

ונראה דמילת אם תפס מגבינן ליה רביע נזק הוא טעות סופר דבלא תפיסה גובה חצי נזק וכמ"ש הגמר' בפ' כילד הרגל די"ט ע"א וכן פסק הרמב"ם בפ"ב מה' נזקי ממון יע"ש

הרי"ף ד"ז ע"ב וז"ל והניזק והמזיק בתשלומין ירושלמי מלמד שזה משלם חצי נזק וזה מפסיד חצי נזק אי זמר כלגא נזקא ר"פ אמר פלגא נזקא ממונא ורב הונא בריה דר"י אמר פלגא ניזקא קנסא והלכתא פלגא נזקא קנסא בר מחצי נזק צרורות

ני"ל דמתחילה הביא הירושלמי שזה משלם חצי נזק וזה מפסיד חצי נזק שהוא לת"ד פלגא ניזקא ממונא דלמאן דאמר פלגא ניזקא קנסא מוקי לה בגמרא בפרק ראשון דף ט"ו ע"א דלא נפרכה אלא לפחת נבילה ובעת כ"ע

פ"ב דין יו"ד וז"ל התרנגולים מועדים להלך כדרכן ולשבר היה חוט או רצועה קשור ברגליהן ונסתבך כלי בתוך החוט ונתגלגל ונשבר משלם חצי נזק בד"א כשקשרו אדם אבל אם נקשר על רגליהן מאליו בעל התרנגולים פטור ואם היה לחוט בעלים ולא היה החוט הפקר בעל החוט חייב חצי נזק שהרי הוא כבור המתגלגל הכני בעל החוט את החוט והתרנגולי' דרסו עליו והוליאוהו ונקשר ברגליהן ושברו בו את הכלים אף בעל החוט פטור שהרי אנוס הוא עכ"ל

והנה על דברים אלו השיג עליו הראב"ד והרב המגיד הודה שהושג כאשר יראה הרואה שם בפ"ב וגם הר' יש של שלמה בפרק שני דקמא ס"ס ח' כתב כל הני פיסקי' הוא מדעת בעלי התוס' והרא"ש למעיין בהו ואף שיש פנים אחרים בהאי סוגיא כגון הרמב"ם ז"ל הלא כב' הושג מדברי הראב"ד ואפילו המגיד משנה הודה שהושג ומרוב השגה שיש על סוגייא שלו לא כתבתיו וגם הרב פרישה בח"מ סימן ש"ז ס"ג כתב שהושג הרמב"ם ז"ל ולא כתב ישוב לדבריו

עם היות שגם בדברי הראב"ד ז"ל יש לעמוד בהא שכתב' דהא דקאמר הרמב"ם חצי נזק כשקשרו אדם משו' דסבירא ליה כרבא דמשופק ליה בקמא דטו"ב ע"ב גבי דרסה על הכלי ונתגלגל למקום אחר ונשבר לצרורות הוו או גופייהו הוו כו' דאם כן היה ליה להרמב"ם ז"ל לומר שהדבר ספק הוא אי גופייהו הוו או לצרורות ואם תפס הניזק נזק שלם אין מוציאין מידו וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל בסוף פרק ראשון מהלכות נזקי ממון דין י"א גבי כשכשא בזנבה וכן בפ"ב דין ה' ושישי גבי היתה מהלכת ברשות הרבים כו' יע"ש

ועוד שהרמב"ם ז"ל הוא עלמו כתב בפ"ז מה' חובל ומזיק דין י"ב גבי הזורק כלי מראש הגג פסק כרבה דבתר מעיקרא אזלינן דודאי לא שבקינן ודאי דרב' משום ספק דרבא דזהו כלל גדול בתלמוד וכמ"ש הרב יש של שלמה בפ"ב דקמא דין ג' יע"ש וכן כתב הגהות מימוניות בפ"ז מהלכות חובל ומזיק משם רשב"ם דפסק כרבה בבעיא דרבא וגם הרא"ש בריש פרק כילד הרגל כתב והרי"ף פסק כרבה ואע"ג דרבא מספקא ליה כיון דלרבה פשיטא ליה ודאי דרבה מוצי' מידי ספק דרבא ועוד דרבא תלמידו דרבה הוה הילכך כבעיא דרבא אזלינן בתר מעיקרא ומשלם נזק שלם

ולישב דברי הרמב"ם נראה שהוא הבין פירוש הסוגיא כמו שאבאר בע"ה ולא כמ"ש רש"י וז"ל הסוגיא בקמא די"ט ע"ב התרנגולים מועדים להלך כדרכן ולשבר היה הדלי קשור כו' משלם חצי נזק אר"ה לא שנו דחייבו' מתניתין חצי נזק אלא שנקשר מאליו אבל קשרו אדם חייב נזק שלם נקשר מאליו מאן חייב אלימא בעל הדליל היכי דמי אי דאצנעיה אנוס הוא ופטור לגמרי ואי דלא אצנעי' פושע הוא וחייב נזק שלם אף בנקשר מאליו אלא חייב בעל התרנגול מאי שנא כולי נזק דלא דכתיב כי יפתח איש בור ולא שור בור חצי נזק נמי איש בור ולא שור בור אלא מתניתין באדייה אדויי ר"ל מאי דחייב מתניתין חצי נזק היינו משום בור ומיירי בשהזיק בזריקתו ובקשרו אדם דהיינו או בעל התרנגול או אחר ומה שחייב חצי נזק היינו משום דההיזק בא ע"י התרנגול ועל ידי הדליל מה שבא ע"י התרנגול הוא פטור משום דכי יכרה איש בור כתיב ולא שור בור ומה שבא על ידי הדליל הוא חייב וכי איתמר

דרב הונא בעלמא איתמ' והיינו אחר שנח ולזה אמר דליל הפקר דהיינו שהזיק אחר שנח רב הונא אמר פטור בנקשר מאליו דבעל התרנגול' פטור דכי יכרה איש בור כתיב ולא שור בור והדליל הוא הפקר ולכך פטור לגמרי קשרו אדם חייב דכיון שהזיק אחר שנח הקושר עשה כל הבור וחייב נז' שלם זה הבין הרמב"ם ז"ל בפירוש הסוגיא ולכך כתב התרנגולים מועדין להלך כדרכן ולשבר היה חוט או רצועה קשור ברגלהן ונסתבך כלי באותו החוט ונתגלגל ונשבר משלם חצי נזק דהיינו כשהזיק בזריקתו וכמסקנת באדייה אדווי בד"א דחייב חצי נזק כשקשרו אדם דהיינו או בעל התרנגול או אחר וחייב חצי נזק משום הדליל אבל החצי של התרנגול פטור הוא דכי יכר' איש בור כתיב ולא שור בור אבל אם נקשר על רגליהן מאלין דהיינו בדליל הפקר בעל התרנגולים פטור דכי יכר' איש בור כתיב ולא שור בור והדליל אין לו בעל שהו' של הפק' ולכך פטו' לגמרי ואם הי' לחוט בעלים ולא הי' החוט הפקר ולא קשרו אלא נקשר מאליו אלא דהבעל פשע ולא אצנעה בעל החוט חייב חצי נזק שהרי הוא כבור דחייב נזק שלם אלא דהכא חלק של בעל התרנגול הוא פטור דכי יכרה איש בור כתיב ולא שור בור הצניע בעל החוט את החוט והתרנגולים דרסו עליו והוליאוהו ונקשר ברגליהן ושברו בו את הכלים אף בעל החוט פטור שהרי אנוס הוא ובעל התרנגולים פטור דכי יכרה איש בור ולא שור בור כתיב זהו שיטת הרמב"ם ז"ל ובזה נסתלקו קושיות הראב"ד ז"ל שהשיג על רבינו ז"ל

ויש ראיה לזה ממ"ש הרב קרית ספר בפ"ב מה' נזקי ממון וז"ל ושבירת כלי ע"י החוט המסובך ברגלי התרנגולים הוי משום צרורות וכדאמרינן בגמר' מתניתין באדייה אדוייה ואם היה לחוט בעלים ולא הצניעו חייב חצי נזק משום בורו המתגלגל דמייתי לה במה הלד בפ' קמא ד"ו ע"א משור ובור שור הולך מעלמו ואין מעשיו גרמו ובור אין דרכו לילך ולהזיק הלד השוה שבהם שממונ' ושמירתם עליך כו' וחייב נזק שלם והכא משום דלא הזיק חוט שלו אלא בהדי התרנגול אינו חייב אלא חצי נזק עכ"ל הרי דכשלא אצנעיה אעפ"י שהוא פושע אעפ"כ חייב חצי נזק כיון שלא הזיק החוט שלו אלא בהדי תרנגול אלא דיש לעמוד בדברי הרב ז"ל במה שכתב ושבירת כלי על ידי חוט המסובך הוי משום צרורות וכדאמרינן בגמ' מתני' באדייה אדוייה משמע דס"ל דתירוץ הגמ' באדייה אדוייה הוא משום צרורות ולפי דבריו שכתב דכשלא אצנעיה החוט והזיק התרנגול דחייב חצי נזק כיון שלא הזיק החוט אלא בהדי התרנגול למה לא מוקי לה ההיא דר"ה למתניתין ומ"ש מתניתין בדליל קשור דחייב חצי נזק מיירי בנקשר מאליו ובדליל של בעלים ולא אצנעיה ומה שמקשה הגמר' פושע הוא וחייב נזק שלם זה אינו קושיא כפי דברי הרב דכיון שלא הזיק החוט שלו אלא בהדי דתרנגול לכך חייב חצי נזק דמצ' התרנגול הוא פטו' דכי יכרה איש בור כתיב ולא שור בור אבל בקשרו אדם לכתחילה שעשה הבור כולו בידים חייב נזק שלם וצ"ע לדברי הר'

עיין בס' הלכה למשה דף י"ב ע"ב ישוב לקו' זו

כתב הרמב"ם שם בפ"ב דין י"ד וז"ל היו מחטטין בחבל ונפסק החבל ונשבר הדלי משלמין נזק שלם והוא שנתגלגל הדלי מחמתן עד שנפל ונשבר ואם היה על החבל אוכלים ובעת אכילתן פסקוהו משלם גם על החבל נזק שלם

ויש לדקדק בדברי הרמב"ם ז"ל במה שאמר ואם היה על החבל אוכל ובעת אכילתן פסקוהו משלם גם על החבל נזק שלם במה איירי אי איירי דאחר שנפסק החבל נשבר הדלי בלא אזיל מחמתן ואעפ"כ משלם על הדלי נזק שלם קשה מה שאמר משלם גם על החבל נזק שלם דהול"ל משלם על החבל וגם על הדלי נזק שלם דזה מינייהו הוי רבותא ודאי דהדלי הוא רבותא דאזלינן בתר מעיקרא דעל החבל פשיטא דחייב נזק שלם ואי איירי בדאזיל מחמתן אף לאחר שנפסק החבל משמע מדברי הרמב"ם ז"ל הא בדלא אזיל מחמתן אחרי שנפסק החבל משלם על הדלי חצי נזק דלא אזלינן בתר מעיקרא וזה היפך ממה שכתב הרמב"ם בפ' ז' מה' חובל ומזיק דין י"ב וז"ל הזור' כלי מראש הגג לארץ ולא היה תחתיו כרים וכסתות וקדם אחר ושברו במקל קודם שהגיע לארץ הרי זה האחד פטור שלא שבר אלא כלי שסופו להשבר מיד בודאי ונמלא כשובר כלי שבור עכ"ל הרי דפסק כרבה דאזלינן בתר מעיקרא

וליישב דברי הרמב"ם ז"ל י"ל דהוא הבין בפירוש הסוגיא כמו שהבין הרשב"א ז"ל וז"ל הרשב"א רב ביבי בר אביי אמר דקא אזיל מיניה מיניה הרי"ף כתב היא דרבה דאמר זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו פטור דאלמא בוותיה פסק דבתר מעיקרא אזלינן והוא ז"ל כשקיבי הא דרב ביבי דאוקי הא דדלי דאזיל מיניה מיניה דאלמא בתר תבר מנא אזלינן וקשיין אהדדי וכ"ל שהרב ז"ל פירש דהא דרב ביבי לאו לדחייה בעלמא אמרה אלא בדוקא אמרה דאם איתא הו"ל למימר אמ' רב ביבי לא דקא אזיל מיניה ומשום דכל שאינו נוגע בכלי אלא שמחטט בחבל משום בלישא ומתוך כך נפסק החבל ונשבר הדלי אי אפשר לשלם נזק שלם על הדלי דכל שאינו פועל בגופו אינו אלא כצרורות וכיון דקתני משלם נזק שלם על כרחנו בגופו נגע בגופו של כלי והילכך בדאזיל מיניה מיניה היא עכ"ל

הרי דהרשב"א הבין דתירוצא דרב ביבי איירי בחבל דמאום בלישא ודאזיל מיניה כדי שיהיה חייב נזק שלם דבלא אזיל מיניה אינו חייב נזק שלם אף שהחבל הוא מאום בלישא כיון שלא עשה מעשה בגוף הכלי דלא דמי זה לבעיא דרבא שהביא הגמרא בדף ט"ו ע"ב גבי דרסה על הכלי ולא שברתו כו' דהתם עשה מעשה בגוף הכלי וע"ש בתו' בד"ה זרק כלי מראש הגג והרמב"ם הביא הברייתא עם מסקנת רב ביבי ולזה כת' היו מחטטין בחבל ונפסק החבל ונשבר הדלי משלמין נזק שלם והוא שנתגלגל הדלי מחמתן דהיינו שנגע בכלי ועשה מעשה בגוף הכלי עד שנפל ונשבר ואם היה על החבל אוכל ובעת אכילתן פסקוהו משלם גם על החבל נזק שלם לא מבעיא על הדלי כיון שעשה מעשה בגוף הכלי דלא דמי לכשים בחבל אוכל ובדלי לא אזיל מניה דאז לא עשה מעשה בגוף הכלי כמו דרסה על הכלי שעשה מעשה בגוף הכלי אלא גם על החבל משלם נזק שלם דלא תימא כיון דמשונה הוא לחטט בחבל אינו משלם אלא חצי נזק הא קמ"ל דכיון שיש בחבל אוכל אורחיה הוא לחטט בחבל זה ומשלם נזק שלם

והשיג עליו הראב"ד ואמר לא כהירו' כו' דהא דמקשינן בגמרא והא חבל משונה הוא אנופא דברייתא קא מקשינן עכ"ל, והנה הראב"ד הבין דמ"ש הברייתא התרנגולים שהיו מחטטין בחבל דלי ונפסק החבל ונשבר הדלי משלמין נזק שלם דמיירי בין על החבל בין על הדלי דעל שניהם משלם נזק שלם ואמר הגמרא שמע מינה בתר מעיקרא אזלינן והוא היפך מרבא דנסתפק על זה תרגמ' אחבל והא חבל משונה הוא וסובר הראב"ד ז"ל דלגופא

דברייתא קא מקשה דאיך אמר דבין על החבל בין על הדלי משלמין נזק שלם והא משונה הוא ובשניהם ראוי שישלם חצי נזק דמאום כלישא וכיון שמאום בלישא משלם בשניהם נזק שלם על החבל דהוא אורחיה ועל הדלי דבתר מעיקרא אזלינן וזהו מסקנא דמילתא ואחר כך מקשה לתירוצא שתירץ רבא דאחבל והא אי כשבר דלי קתני עד שתירץ רב ביבי דאזיל מיניה ותירוצא דרב ביבי הוא אנית דכשאזיל מיניה והחבל אינו מאום בלישא משלם על החבל חצי נזק ועל הדלי נזק שלם וכתי' ראשון דהראב"ד שהביא הרא"ש בריש פ' כיצד הרגל יע"ש

והרב המגיד ז"ל ליישב דברי הרמב"ם כתב דהרמב"ם ז"ל סובר דקושית הגמרא והא חבל משונה הוא קאי למאי דסליק מיניה כמו שפיר' הרשב"א ושאר מפרשי' דהיינו אי אמרת בשלמא אדלי קאי משכחת לה כחבל בלוי שדרכן לחטט בו כדי להוצי' מעט מים שבתוכו ובחטט מעט כפסק החבל והדלי נופל ונשב' והתשלומי' לא על החבל שאין לו דמים אלא על הדלי אלא אי אמרת אחבל קאי והא משונה הוא ואינו משלם נזק שלם ואמרו דמאום בליש' פירוש שיש בה עיסה ואח"כ מקשה הגמר' והא נשבר דלי קתני כו' עד שאמר שמע מינה בתר מעיקרא אזלינן אמר רב ביבי בר אביי דאזיל מיניה מיניה דמכאן אין ראי' לדברי רבה וליכא קושיא לרבא דכולם מודו בדין זה של הברייתא דרבא מוקי לה כרב ביבי דאזיל מיניה דהיינו שנשברו בגופו דליכא הכא בתר מעיקרא ומה שאמר הרב המגיד ז"ל ומה שאמר והוא שנתגלגל הדלי מחמתן הכונה שנגעו בגוף הדלי אינו ר"ל שנגעו בגוף הדלי ונתגלגל ונשבר דאם כן ככר כפשטא הבעיא דבתר מעיקרא אזלינן בתירוצא דרב ביבי דזה שכתב הרמב"ם והוא שנתגלגל הדלי מחמתן יצא לו ממימרת רב ביבי ומהגמ' אינו מוכח כן דהגמ' אמר ש"מ דבתר מעיקרא אזלינן אמר רב ביבי דאזיל מיניה משמע דתירוצא דרב ביבי אתא לומר דלא תיפשוט מזאת הברייתא דבתר מעיקרא אזלינן כיון דאזיל מיניה מיניה כו' אלא מ"ש הרב המגיד שנגעו בגוף הכלי ונשברו בגופו ר"ל ואם כן ליכא ראיה ממימרת רב ביבי אי אזלינן בתר מעיקרא או בתר תבר מנא וכן נר' קצת מדברי הרמב"ם שאמר והוא שנתגלגל הדלי מחמתן עד שנפל ונשבר משמע דהתרנגול מגלגלו עד שישבר זהו נראה לענ"ד שהוא כונת הרמב"ם והראב"ד והרב יש של שלמה בפ"ב דקמא סימן ג' לא פירש כן בדברי הראב"ד יע"ש פירושו אלא דק' לפירושינו דמשמע דהראב"ד סוב' דהלכת' הוא כרבה וגם בדין יו"ד כתב שהרמב"ם פסק כספקא דרבא דנסתפק אי אזלינן בתר מעיקרא או בתר תבר מנה וי"ל דהראב"ד כתב כן על הרמב"ם אבל הוא סוב' דהלכת' כרבה וכבר הקשיתי לעיל דאיך נעלם מדברי הראב"ד מ"ש הרמב"ם בפ"ו מהלכות חובל ומזיק דמשמע דפסק כרבה בפירוש והנחתי הדבר בצ"ע

שם בדין י"ו וז"ל קפצו ממטה למעלה משלמין חצי נזק כו' וכתב הרב לחם משנה וז"ל הכלב והגדי שקפצו כו' רבינו גורס כגירסת ההלכות כו' ולגירסת רבינו והרי"ף ניחא מאי שהקשו התוס' דאמאי לא פריך מהאי ברייתא אמתניתין דלעיל דקאמר הכלב והגדי שקפצו מראש הגג כו' משלמין נזק שלם והך ברייתא קאמרה דבין מלמעלה למטה בין מלמטה למעלה פטורים והוצרכו להרץ דנטר עד הכא למיפרך אברייתא ואמתניתין אבל לגירסת הרי"ף ורבינו דגרסי חייבים ליכא פירכ' אמתני' אלא אברייתא עכ"ל

וק"ק דאף לגירסת הרי"ף והרמב"ם דגרסי חייבים י"ל אמתניתין דמתניתין תני הכלב והגדי שקפצו מראש הגג ושברו את הכלים משלם נזק שלם משמע דוקא מראש הגג למטה דהוא אורחיה משלם נזק שלם הא מלמטה למעלה דלאו אורחיה משלם חצי נזק דאי לא תימא הכי ליאשמועינן רבותא דאפילו מלמטה למעלה דלאו אורחיה משלם נזק שלם ויש ליישב

שם בדין טו"ב וז"ל כלב שנטל את החררה והלך לו לגדיש אם הניחה בגדיש ואכל את החלה והדליק את הגדיש על החלה ועל מקום החררה משלם נזק שלם ועל הגדיש חצי נזק ואם היה מגרר את החררה על הגדיש והולך ושורף משלם על החררה נזק שלם ועל מקום הגחלת חצי נזק ועל שאר הגדיש פטור והשיג עליו הראב"ד וז"ל כלב שנטל כו' כתב הראב"ד ליתא דצרורות על ידי שינוי מרביע נזק מיהא לא מפטר עכ"ל כו' ומה שכתב הרמב"ם ועל מקום הגחלת חצי נזק ר"ל דכל מקום שגרר הגחלת עם החררה מיקרי מקום הגחלת דאי לא תימא הכי אלא מקום הגחלת מיקרי היכא שהניחה מתחילה היאך חייבת חצי נזק אדרבא נזק שלם הי"ל לשלם וכמ"ש בתחילה הרמב"ם על מקום החררה נזק שלם משלם ומ"ש ועל שאר הגדיש פטור היינו במקום שלא נירר עם הגחלת והראב"ד הבין דמה שפטר בגירר את החלה עם הגחלת על מקום הגחלת מנזק שלם וחצי נזק משלם הוא לפי שהוא תולדה מקרן שאין דרך הכלב לגרר עם החררה אלא לאכול החררה במוצאו אותה והוקשה לו במה שכתב ועל שאר הגדיש פטור דודאי שאר הגדיש שהודלק הוא צרורות דכל כוחו הוא צרורות וכן משמע מהגמ' פ"ב דב"ק דכ"ב ע"א ודף טו"ב ע"ב גבי תרנגולים ששברו כלים ברוח שבכנפיהם יע"ש אלא דהצרו' באו על ידי שינוי דקודם הצרורות שינה הכלב במה שגירר ולזה אמר הראב"ד זה ליתא דצרורות על ידי שינוי מרביע מיהא לא מיפטר ואיך כתב הרמב"ם דעל שאר הגדיש פטור ואף שהשינוי בא קודם הצרורות מ"מ מקרי זה צרורות על ידי שינוי דהראב"ד אזיל לשיטתיה שכתב בפרק זה בדין ט' גבי תרנגול שהושיט ראשו לאויר כלי זכוכית ותק' בו כו' ואם היה הכלי ריקן הרי זה משונה ומשלם חצי נזק ככל הקנסות והשיג עליו הראב"ד ז"ל זה טעות הוא דהא צרורו' על ידי שינוי הוא ובעיא הוא אם יש שינוי לרביע נזק או לא

וכתב עליו הרב המגיד וז"ל ודעת רבינו דכי אקשינן והא משונה הוא לסומכוס בלבד הקשו דאי לרבנן מאן לימא לן דיש שינוי לצרורות שיקשו להדייא והא משונה הוא אלא לסומכוס הקשו לומר שאע"פי שסומכוס משלם בצרורו' נזק שלם דוקא בכיוצא שהן תולדות דרגל והלכת' לא גמיר אבל במשונה תולדה דקרן הוא ולא ישלם אלא חצי נזק ופריקו דשרו ביה ביזרוני ודרכו בכך אבל לרבנן לא שני ליה כלל שאע"פי שמסופק לנו אם יש שינוי לצרורו' דוקא כשיש שינוי בגוף המעשה כגון התזת צרורות על ידי ביעוט אבל כשאין שינוי בגוף המעשה כגון תקיעת התרנגול אע"פי שאין דרכו להכניס ראשו לאויר הכלי אין זה שינוי בצרורות אלא תולדה דקרן הוא עכ"ל

הרי דהראב"ד סובר דאע"פ שאין שינוי בגוף המעשה כגון הכא דהשינוי בא מקודם שהכניס ראשו לאויר הכלי ואח"כ תקע בו ושברו מיקרי זה שינוי בצרורו' אף הכא נמי אע"פי שהשינוי בא לו מקודם דהיינו שגירר הכלב החררה עם הגחלת ואח"כ הודלק הגדיש מיקרי זה שינוי בצרורות

והנה הרב המגיד ז"ל ליישב קצת דעת הרמב"ם ז"ל כתב ואולי שהוא סובר דכיון שהניח כלו אילין והיינו דבתחילת הדין כתב הרמב"ם כלב שנטל את החררה והלך לו לגדיש אם הניחה בגדיש ואכל את החלה והדליק את הגדיש על החלה ועל מקום החררה משלם נזק שלם ועל הגדיש משלם נזק שלם דהוא סובר דכיון שאכילה שם לאוכלה אורחיה הוא ומשלם על מקום החררה נזק שלם דהוא דומיא דההוא חמרה דאכל נהמא וכלסי' לסלא דמשל' אף על הסל נזק שלם ופסקו הרמב"ם בפ"ג מהלכות אלו דין ח' יע"ש ואם אחר שהניח' בגדיש גירר החלה על הגדיש והלך ושורף משלם על החררה נזק שלם דהיינו שן ועל מקו' הגחלת חצי נזק דהיינו מקום שהניחה שם בתחילה ומה שמשלם חצי נזק ולא נזק שלם כמ"ש בתחילת הדין דכיון כשהניחה שם ולא אכלה אלא גירר אותה אח"כ בכל הגדיש ואחר ששרף כל הגדיש אכלה נמצא דכשהניחה שם בתחילי' הניחה בדרך שינוי שלא היה כונתו לאוכלה ודרך הכלב הוא ליקח החררה ולאוכלה לא להניחה ואח"כ לגרר אות' ולשרו' כל הגדיש ואח"כ לאוכלה דאנו נאמר דבתחילה לא היה כונתו לאוכלה אלא לשרוף הגדיש ואח"כ חזר ואכלה ולכך משלם על מקום הגדיש חצי נזק ודבר זה אינו זר שהרי מצינו כמו זה בגמרה פ"ק דקמא דף טו"ב ע"ב וז"ל והתניא וכן חיה שנכנסה לחצר הניזק טורפה בהמה ואכלה בשר משלם נזק שלם הכא במאי עסיקנן שטרפה להניח הא אכלה קתני שנמלכה ואכלה ואף שהתם מקשה הגמרא מנא ידעינן היינו משום דליכא גילוי שנמלכה אבל הכא דאיכא גילוי דבתחילה הניחה בגדיש ואח"ך חזר ולקחה וגירר אותה בכל הגדיש ואם איתא דכוונתו היה לאוכלה הי"ל לאוכלה מיד וכיון שלא אכלה מיד ודאי שלא היה כונתו לאוכלה אלא להזיק ולכך משלם על מקום שהניחה שם בתחילה חצי נזק כדין קרן ומה שאינו מחוייב על הגרירה הוא דכיון שהניחה כלו אילין וממונו גם כן ליכא דאינו ממונו של בעל כלב דהגחלת אינה מבעלי הכלב וזהו שכתב הרב המגיד ושוב אינו מחוייב על הגרירה כיון שלא נשרף הגדיש אלא מחמת הגרירה ולא מחמת אילין דכבר כלו אילין כשהניח וממונו ליכא לכך פטור לגמרי על כל הגדיש שגירר וכ"ע דלמה כלו אילין כשהניחה הלא כיון שגירר אותה אח"ך היינו אילין

וכן ראיתי בהרב שלטי הגבורים בקמא דף י"ג ע"א שכתב וז"ל ואפשר דדעת מימון הוא לומר דכשאינו חייב משום אילין כגון במקום שכלו אילין דאז אינו חייב אלא משום ממונו צריך שיהיה הגחלת ממונו דידיה ולא מאיש אחר כדעת רש"י שכתבנו בסמוך עכ"ל

או יאמר דכונת הראב"ד הוא דהוא הבין דמשאול הגמ' אש משום כח כחו לסומכוס ככוחו דמי או לאו בכחו דמי ה"ה לרבנן וסובר דכמו שהיא הקושיא לסומכוס דהיינו אי כח בחו ככחו דמי משלם נזק שלם בין על כחו בין על כח כחו או דילמא כח כחו לאו ככחו דמי ועל כחו משלם נזק שלם ועל כח כחו חצי נזק בין הוא לרבנן דאי כח כחו ככחו דמי משלם חצי נזק בין על כחו כן על כח כחו ואי לאו ככחו דמי משלם על כחו חצי נזק ועל כח כחו רביע נזק

והנה מ"ש הרמב"ם ואם היה מגרר כו' היינו אדייה אדוייה דהיינו חצי נזק ושאר הגדיש שנשרף מאליו אחר הגירור היינו כח כחו וזהו שהשיג עליו הראב"ד עמ"ש הרמב"ם ז"ל ועל הגדיש פטור זה ליתא דלרורות על ידי שינוי שרביע נזק מיהא לא מפטר אף שהוא כח כחו

טוב ראיתי בכתבי מהר"ר יוסף אלחלאל שהק' עמ"ש התוס' בד"ה באדייה אדייה דאמאי לא תירץ הכי לר"י והוי חצי נזק על כל הגדיש ותי' משם רבנו משום דהוי צרורות על ידי שינוי דרביע נזק משלם כיון שהיא בעיא למעלה ולא איפשיטא ואחר זה כתב אלא דקשיא לי על רש"י ז"ל שכתב שם בדף כ"ב אדייה אדוייה שינוי הוא א"כ הוי צרורות על ידי שינוי איברא דכמה שכתבתי לעיל משם התוס' מתורץ שפיר דהוי שינוי אמנם לקיובא דחצי נזק כיון דכוונתו להזיק כו' כאמור

אמנם לא מחוור גבן דלפי האמת צרורות ע"י שינוי המה ורביע נזק משלם ותו לא אם לא שנאמ' דקים להו להתוס' דהיכא דכוונתו להזיק לא דיינינן ליה אלא משום שינוי לבד ולא משום צרורות וחצי נזק משלם וגם צריך לדחוק ולומר דהכא חשיב כונתו להזיק כיון שהשליכו לגדיש עכ"ל וזהו ראיה למ"ש הרמב"ם ואם היה מגרר כו' משלם חצי נזק אף שהיא צרורות ע"י שינוי מ"מ סובר הרמב"ם כתוס' דמשום שינוי לחוד משלם חצי נזק ולא משו' צרורות

גם ראיתי להרב לא"מ שהשיג על מרן כסף משנה וז"ל ועל מקום הגחלת חצי נזק ועל שאר הגדיש פטור הרב ב"י כתב בח"מ סימן שצ"ב דרבי' ז"ל איירי כשמתחי' היה מגרר והיינו אדייה אדויי דאמרו בגמרה וטעמו של רבינו ז"ל במ"ש על הגדיש פטור הוא משום מאי דכתבו התו' וז"ל שם בדכ"ב ע"א ור"י בדאנח אנוחי לא מצי למימר באדייה אדויי ועל כל הגדיש חצי נזק דאי כח כחו לאו ככחו דמי על כל שאר הגדיש פטור עכ"ל

נמצא טעמו של רבינו ז"ל משום דכח כחו לאו ככחו דמי ולכך על כל שאר הגדיש פטו' ובזה נסתלקה השגת הראב"ד ז"ל ועדיין ק' דהתוס' ז"ל לא כתבו כאן אלא לצד אחד מן הבעיא דרב אשי בעי לעיל כח כחו לסומכוס ככחו דמי או לא מיגמיר הלכה ומוקי לה ככח כחו או דילמא לא גמיר הלכה כלל כו' וא"כ דהוי בעיא כאן אפילו נאמר כדברי התוס' ז"ל דאליבא דרבנן נמי מספקא לן מ"מ למה כתב רבי' בפשיטו' דעל שאר הגדיש פטור הילי"ל דאי תפס לא מ"מ דהוא ספק כמו שכתב בשאר הבעיות וזהו לפי דעתו של הרב ב"י ז"ל שרוצה להשכים דברי רבינו עם דברי התוס' אבל לפי האמת דעת התוס' ז"ל נראה דחוק כיון דלא בעי בגמר' הבעיא אלא לסומכו' משמע דלרבנן כח כחו ככחו דמי דאי לא תבע לרבנן וכ"כ הרא"ש בפסקיו דלא כתו' עכ"ל

ונראה דאין זה תפיסה להרב כסף משנה וקודם יש להקשות על מרן בסימן ש"ך ס"ה שכתב ויש מי שאומר שה"ה לכח כחו דמשלם חצי נזק וכבר ידוע הכלל דכשאומר ויש מי שאומר אינו ר"ל שיש חולקים אלא שזאת הסברה לא אמרוה רובא דרבוותא אלא אחד או שנים ובסי' שצ"ב ס"א כתב ואם היה מגרר את החלה כו' ועל שאר הגדיש פטור הרי דפסק כמ"ד דכח כחו לאו ככחו דמי והרב מאירת עינים הרגיז מזה וכתב ועל הגדיש ס"ל דפטור דזה גרע מכח כחו דנתבאר בטור ובדברי המחבר בסי' ש"ך דחייב עליו ג"כ חצי נזק יע"ש ולכך ניחא דהר"ס במז"ל פסק דעל הגדיש פטור ולא כת דהדבר ספק הוא ואם תפס לא מפקינן מיניה כדרכו לעיל בבעיות דלא איפשיטו

ואחר החיפוש ראיתי הדברים מפורשים בספר לחם אברים שכתב בדי"ט ע"ד על דברי התוס' וז"ל ור"י בדאנח אנוחי לא מצי למימר באדייה אדויי ועל כל הגדיש חצי נזק דאיכא כחו לאו ככחו דמי הוי על כל

שאר הנזקים פטור קשיא לי דהא בעיין דלעיל לא הוי אלא לסומכוס ומכח הלכתא דגמירי לה לצרורות חצי נזק מי אמרינן דכחו דמי ולא גמיר הלכתא כלל או דילמא לאו ככחו וגמיר הלכתא לכח כחו כו'. אבל לרבנן פשיטא לן דככחו דמי

ונראה לי דיש חילוק בין האי כח כחו דהכא לכח כחו דלעיל דהתם הכח הב' קאזיל מחוזק כחו דמאותו הכלי שנשבר ע"י צרורות התיזו שברים ע"י כח זה ושברו כלי ג' אבל הכא הכח הב' בתר דאדייה אזויי ממקום גחל' ואילך מאי שהולך ודולק מאליו לאו מכחו קא אזיל ובזה עלו יפה דברי התוס' דכונתם לומר דאי כח כחו לסומכוס לאו ככחו דמי כההוא כח כחו דהתם בהכרח דלרבנן דהאי כח כחו דהכא לאו ככחו דמי כיון דלא מכחו קאזיל דאי גם בהאי כח כחו ס"ל לרבנן דככחו דמי אתי כוונתייהו מן הקצה אל הקצה דלסומכוס אפילו אותו כח כחו דקאזיל ממש מכחו לאו ככחו דמי ולרבנן אפילו האי כח כחו דהכא דלאו מכחו קאזיל ס"ל דככחו דמי והבן עכ"ל וכפי זה אתיא שפיר דברי הר' כסף משנה שפסק דהר"ם ס"ל כדברי התוס' ודוק ומימלא נסתלקו קושיות הרב לח"מ

כתב הרב בית חדש בח"מ סי' שפ"ב דקס"ג סו' ע"ב וז"ל ויש להקשות דכיון דהגחלת יש לו בעלים אין כאן דין צרורות כמ"ש בסי' ש"צ ס"ג גבי דליל עכ"ל

והרואה יראה דמ"ש הטור שם הוא שוה עם דין זה דמ"ש הטור שם דלא אמרינן בצרורו' חצי נזק אלא בשהתיזה דבר הפקר אבל אם התיזה דבר שיש לו בעלים ולא הצניעו בעליו ושב' בו הכלי יש בו חיו' נזק שלם מיירי התם כשהתרנגול והדליל הוא מאיש אחד ולכך חייב נזק שלם דהיינו חצי בשביל הדליל שלא הצניעו וחצי בשביל מה שזר התרנגול דהיינו הצרורו' והראיה שגם כת' הטו' ואם יש לחוט בעלים וגם לתרנגול בעלים והזיק בו דרך גרירה משלם כל אחד החצי ואם הזיק בו דרך זריקה משלם בעל התרנגולת רביע ובעל החוט ג' חלקים עכ"ל

הרי דכשיש לחוט בעלים והתרנגול הוא של איש אחר אפי' הכי חייב משום צרורות ולכך חייב בעל התרנגול רביע ובעל החוט ג' חלקים משום דהצרורות שעשו היה בשותפו' ואם נאמר דהטו' סובר דכשהחוט יש לו בעלי' אף שהתרנגו' הוא של איש אחר כיון שבעל החוט לא הצניע החוט חייב בעל החוט נזק שלם ובעל התרנגול פטור לגמרי דכן נר' מדברי הרא"ש הביאו הרב ב"ח בח"מ סימן ש"ץ ס"ג וז"ל כ"כ הרא"ש דאם התיזה ממון בעלים צרורות אלו הם אשו הוא כאבנו וסכינו ומשאו שהניחן ברה"ר נגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו דמשלם נזק שלם הכא נמי חייב נזק שלם משום הדליל שלא הצניעו ק' דהטור שם למטה כתב היפך מזה גבי ואם יש לחוט בעלים ולתרנגול בעלים והזיק דרך זריקה משלם בעל התרנגול רביע ובעל החוט ג' חלקים ואם איתא דסובר הטור דשלא הצניע בעל החוט את החו' אף שהתרנגול הוא של איש אחר משלם בעל החוט הכל הי"ל לכתוב כאן ואם יש לחוט בעלים ולתרנגול בעלים והזיק בו דרך זריקה דמשלם בעל החוט את הכל ובעל התרנגול דפטור וכעת צ"ע

שם בסוף פרק שני דין ך' וז"ל שתי פרות ברשות הרבים אחת רבוצה ואחת מהלכת ובעטה מהלכת ברבוצה חייב חצי נזק שאע"פי שדרכה להלך עליה אין דרכה לבעט בה ויש לדקדק בדברי הרמב"ם ז"ל באומרו שאע"פי שדרכה להלך עליה אין דרכה לבעט בה דהיכן מצינו שדרכה של בהמה להלך על הבהמה אדרבא מהגמרא משמע להיפך דתנינן בפ"ק דבבא קמא דף ט"ו ע"ב וז"ל ה' תמין וה' מועדין הבהמה אינה מועדת לא ליגח כו' ולא לרבוץ ולא לבעוט ואמרי' בגמרא שם בדי"ו ע"א וז"ל א"ר לא שנו אלא פרין גדולים אבל פרין קטנים אורחיה הוא לימא מסייע ליה הבהמ' מועדת להלך כדרכה ולשבר ולמעך את האדם ואת הכלים דילמא מן הצד ופרש"י ז"ל לימא מסייע ליה כו' ומתני' קתני דאינה מועדת לרבוץ אלא ודאי דמתני' בגדולים וברייתא בכלים קטנים ובילדים קטנים ובבהמה קטנה דילמא מן הצד האי דקתני מועדת למעך לאו ברביצה אלא מן הצד כשהיא מהלכת ויש בצידי' כלים שמשענין בינה לכותל וזו היא שאמרנו הזיקה בגופה דרך הלוכה דהוין תולדה דרגל עכ"ל

והנה אף אם נאמר דתירוץ שתירץ ר"א דילמא מן הצד הוא דחייה דמ"ש הברייתא הבהמה מועדת להלך כדרכה ולשבר ולמעך את האדם ואת הכלים מיירי ברביצה שרבצה על האדם ובהמה וכלים וכדי שלא תיקשי הברייתא עם מתניתין נאמר דמתניתין איירי בכלים גדולים דלאו אורחיה וברייתא איירי בכלים קטנים דהוא אורחי' מ"מ להלוך על האדם ועל הבהמה בודאי זה מקרי שינוי והוא תולדה דקרן וכן כתב הרב ים של שלמה בקמא פ"ב סימן כ"ט וז"ל א"כ להכי אמרינן לית לך רשות לבעוט בה ולשנות בה יותר מה שהיא שנתה רק לשנויי אית לך רשות אע"פ שגם זה הוא שינוי שאפילו בפרים גדולים כתבנו בספ"ק דלאו אורחא להלוך עליהם הרי דיותר שינוי הוא להלוך על הבהמה מלהלוך על פרים גדולים וא"כ ק' על הרמב"ם איך כתב אע"פ שדרכה להלך עליה וצריכים אנו לומר דמ"ש אע"פי שדרכה להלך עליה כל כמה דהיא שנתה שרבצה בר"ה אף אם האחרת שינתה שהלכה עליה מיקרי דרכה דכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור וכמ"ש בגמרא קמא דכ"ד ע"ב יע"ש וכן כתב הטור בח"מ סימן שפ"ט ס"ח יע"ש שהביא הדין שם מפורש וכן פסק הרב ב"י בשלחנו הטהור כלשון הטור ולא השיג רמ"ה שהרמב"ם חול' בזה משמע שכן הבין רמ"ה בדברי הרמב"ם שאינם חולקי' עם הטור בדין זה והביא דברי הטור והניח לשון הרמב"ם אף שהוא על הרוב לוקח לשון הרמב"ם מפני של' הרמב"ם הוא סתום ולשון הטור הוא מפורש

מעתה יש לעמוד בדברי הרמב"ם דכאן פסק דרביצת הבהמה בר"ה על גבי קרקע מיקרי שינוי מכ"ש על גבי פרים קטנים דמיקרי שינוי ולעיל בפ"א דין ה' כתב להיפך וז"ל ה' תמים כו' הבהמה אינה מועדת מתחילתה לא ליגח כו' ולא לרבוץ על כלים גדולים ולא לבעוט כו' והבהמה מועדת מתחילתה לרבוץ על פרים קטנים וכיוצא בהם ולמעך אותן הרי שכתב דרביצת ע"ג פרים קטנים מיקרי אורחיה כר"א וזהו היפך ממ"ש כאן וכן ראיתי להרמ"ה הביאו הר"ן בקמא פ"ב די"א ע"ב וז"ל וכתב הרמ"ה מהא דחזינן דעל גבי קרקע הויא משונה וכ"ש אם רבצה על גבי כלים אפי' קטנים וע"ג אדם ובהמ' שמעינן דליתא לר"א דאמר לעיל לא שנו אלא פרים גדולים אבל קטנים אורחיה הוא אלא משונה הוא ופלגא נזקא בעי שלומי עכ"ל

ובזה מיושב לשון הרב המגיד שם בפ"א מנזקי ממון שכתב וז"ל אבל השן כו' ורגל מועדת כו' במשנ' שם ובכלל הרגל ומ"ש לרבוץ על כלים קטנים מימרא דר"א פ"ק ויש שם לשונות חלוקים ופסק הרב כלשון אחרון ועיקר ותימה שאינה בהלכות

ולענ"ד דמש"ה לא הביא הרי"ף הני לישני דר"א לפי

א שהוא

שהוא פסק כמסקנה דהכא דאפילו רבילת על גבי קרקע לאו מיקרי שינוי כ"ש ע"ג פרים קטנים דמיקרי שינוי וכן ראיתי להרא"ש שכתב בספ"א מקמא וז"ל ולא לרבון אר"ת לא שנו אלא פרים גדולים כו' רב אלפס לא הביא כל הני תלת לישני דר"א משום דמשמע ליה דברייתא ומתניתין כפורתן וכפשטן דמתניתין קתני סתם ולא לרבון ולא מפלגא בין פרים גדולים לקטנים וברייתא קתני ולמטף את האדם ואת הבהמה ואת הכלים סתמא ולא מפלגא בין קטנים לגדולי' הילכך מתניתין איירי ברובלת עליהם ובין גדולים ובין קטנים לאו אורחיה הוא וברייתא איירי בדרך הלוכה מן הכלך ובין גדולים ובין קטנים אורחיה הוא זה והיינו כלישנא מציעא דר"א והוא לישנא בתרא דלישנא קמא ובתרא חדא סגנון דבתרוייהו מפליג ר"א בין גדולי' לקטנים אלא בלישנא בתרא אמרה למילתיה ארומייא דברייתא ומתניתין ולישנא מציע' בתרא הוא ופליג אתרוייהו ועיקר הוא עכ"ל וכן כתב הטור בס"ס שפ"ט דין ז' דהרי"ף סובר דבין אם רבלה על כלים גדולי' או קטני' דינם כקרן וכ"כ ארוני אבי הרא"ש ועיין במהרש"ל פ"א מקמא סימן מ"ו מה שהשיג על הטור ולדרכינו דברי הטור אתיין שפיר

פ"ג דין ד' וז"ל בהמה שהיתה עומדת ברשות הניזק ותלשה פירות מר"ה ואכלתן ברשות הניזק הרי זה הדבר ספק לפיכך אינה משלמת אלא מה שנהנית ואם תפס הניזק במה שהזיקה אין מוציאין מידו שהרי ברשותו אכלה כלב שנכנס לחצר ונטל פת או בשר והוציאן לר"ה או לחצר אחרת ואכלה שם מה שנהנה משלם

והנה מה שפסק הרמב"ם גבי תלשה פירות שהוא ספק הוא בעיא בקמא פ"ב ד"ך ע"א וז"ל בעי רבי זירא מתגלגל מהו היכי דמי כגון דקיימא עמיר ברשות היחיד וקא מתגלגל ואתי מרשות היחיד לר"ה ופרש"י מי אזלינן בתר האכילה או בתר דשקלה ליה ולא איפשיט' בעי' דמשלם כ"ש וכמ"ש הרמב"ם אא"כ אכלה בשדה של בעל החצר משלם כ"ש כאילו אכלן בתוך החצר שהרי ברשות הניזק אכלן ואף על גב דגבי בהמה שהיתה ברשות הניזק כו' התם נמי ברשות הניזק אכלן לא כתב אלא אם תפס לא מפקינן מיני' אף שאכלן ברשותו התם הוא דנהי דהאכילה היה ברשותו אבל הפירות לא לקחם משרשותו וזה הוא בעיא דלא איפשיטא ברם גבי כלב ליכא לספוקי דאם אכלן ברשותו פשיטא דחייב כ"ש דמרשותו לקחם וברשותו אכלן ואם לא אכלן ברשותו פשיטא דפטו' וקו' התוס' היא לפי' רש"י דכתב דהבעיא הוא אי בתר אכילי' אזלינן או בתר דשקלה ליה אבל הרמב"ם אין לו עסק ברש"י אלא הוא תפס לשון הגמ' וכמ"ש הר"ב מ"ע שם שרבינו משה אין לו עסק בחיבורו אלא במה שהוא מסורש בתלמוד לא במה שנוכל לדקדק ממנו ועיין בספר הלכה למשה ח"א דף כ"ד ע"א בלשון המתחיל כלל העולה כתב שם דודאי רש"י לא יחלוק בזה כו' עי"ש

וז"ל בהמה שהיתה עומדת ברשות הניזק ותלשה פירות מר"ה ואכלתן ברשו' הניזק הרי הדבר ספק ואף ע"ג דפסק המחבר לפני זה בס"ז דאם לקחה פירות בר"ה והלכה ואכלה ברשות הניזק יש מחייבין לשלם נזק שלם י"ל דזה העומדת ברשות הניזק ועומדת ומוש' ראשה לאכול ברשות אחר מחשב שינוי שאין דרך אכילתה בכך לכן הו"ל ספק משא"כ כשהלכה מרשות לרשות הרי דגם הרב סוב' דיש חילו' בין תלשה לנכנס וכן סובר הרמב"ס ודוק

טור ח"מ סימן שצ"א וז"ל מתגלגל מבעיא לן אי חשוב כחצר הניזק ולא איפשיטא ואם תפס אין' מוציאין ופרש"י כו' ור"י פי' שהיה האוכל מתגלגל כל' והנ' מדהביאו הרא"ש והטו' דברי ר"י באחרונה משמע דפסקו כוותיה וכן נראה מדברי הטור בקיצור פסקי הרא"ש שעשה על אביו שם בסימן ה' שלא הביא אלא דברי ר"י לחו' משמע דהבין בדברי אביו הרא"ש דפסק כר"י וזהו כלל מסור בידינו דכשמביא הרא"ש סברת הפוסק באחרונה פוסק כמותה וכן כתב הרב כנ"הג בח"מ הלכות גביית מלוה סימן כ"ז בהגהת ב"י אות ל"א י"ש וכן כתב הרב"ח בח"מ סי' שכ"א דקס"א ע"ג וז"ל ומ"ש דמשקנת הרא"ש כהראב"ד הוא לפי שהביא דבריו באחרונה נראה שכך הוא מסקנתו וזו היא דעת רבינו בספרו שקור' מסקנ' הרא"ש מ"ש באחרונ' וגם בדברי הטור יש לנו כלל זה שכת' הרב כנ"הג בכללים מדרכי הפוסקים סימן ע"א וז"ל דרך הטור להביא באחרונה הדעת שהוא מסכים בו בנימין זאב סימן ק"ע וכן דרך הרב מהר"י קארו להשתמש בכלל זה בס' בית יוסף

מעתה י"ל בדברי הרב שלטי הגבורים בקמא ד"ט ע"ב שכתב וז"ל וכיון דגם הרא"ש סבירא ליה כדברי התוס' איך הביא פרש"י שהוא דחוי בודאי ולא הדיחהו הוא בדבריו שנראה דמספקא ליה להרא"ש הי פי' יותר נכון או פי' רש"י או פי' ר"י דמש"ה הביא שניהם כאילו לא פליגי אהדדי והרי בודאי פליגי כמו שפירשתי ולמה פסק כשניהם עכ"ל דק' דלעולם הרא"ש והטור סוברים דרש"י ור"י פליגי אהדדי והביאו סברת רש"י בתחילה לפי שלא פסקו כמותה אלא כסברת ר"י ובזה מתורץ נמי מ"ש הרב ויותר יש להפליא על הטור כו' יע"ש

עוד כתב הרב ש"הג שם וז"ל ואפי' לדברי התוס' ק"ל היאך כתב הרא"ש דסלקא בתיקו הא מילתא דפשיטא הוא שאם היה מתגלגל מר"הי לר"ה וקדמ' הבהמ' ואכלה דפטורה דכיון דמופו לנוח חשיב כמונח בר"הר להא

נ"א ולפי ק"ד איני רואה כ"כ מה להק' בדברי הרמב"ס דמה שכתב בדין רא"ש תפס לא מפקי' מיני' הוא מטעם דכיון דהוי ספק כמה דקא מבעיא לן מתגלגל מה הוא לכן אם לא תפס משלם מה שנהנית אבל אם תפס או אמרינן המוציא מע"ה ולכן לא מפקי' מיניה כיון שאכלתן ברשותו אבל גבי כלב שנטל לחם או בשר ואכלם ברשות הניזק ליכא לספוקי לחייבו נזק שלם דפשיטא ליה כשלקחו מחצר הניזק ואכלו בשדה הניזק עצמו דחייב נזק שלם ואי אכלה בגדים דעלמא פטור ומ"כ אי אכלה בגדים דעלמ' פשיטא ליה דפטו' ולכן אינו משלם אלא מה שהזיק ואי אכלה בגדים דבעל הבית או הבשר גם זה פשי' דחייב נ"ש דמתניתין דהכלב שנטל החרר' והלך לגדיש של החר' דמשלם

אך ק' להרמב"ס דלמה גבי כלב שנכנס לחצר כו' והוליאן לרשות הרבים כו' משלם מה שנהנית הי"ל הדבר ספק הוא ואם תפס לא מפקי' מיניה כמו שכתב בדין המוקד' וכן נמי הקשו התוס' שם בד"כ ע"א וז"ל ד"ה מתגלגל מהו וז"ל פ"ה דמספק' ליה אי בתר אכילי' אזלינן או בתר לקיחה וקשה דלקמן גבי כלב שנטל חררה והלך לגדיש פשיטא ליה דאי אכליה בגדיש דעלמא דפטו' ונראה דהרמב"ס סובר דיש חילוק בין כשהבהמה היה עומדת ברשות הניזק ותלשה פירות לכשהית' בר"ה ונכנס לרשו' הניזק והוליאה פירות דכשהיתה עומדת ברשות הניזק ותלשה פירות מר"ה הוי שינוי ולכך הדבר הוא ספק וכ"כ הר"ב קהילת יעקב בח"מ סי' שצ"א סי"ב וז"ל

בתר מעיקרא אזלינן וכי היכי דפשיטא ליה להרא"ש ז"ל דבתר מעיקרא אזלינן גבי כתגלגל הכלי ונשבר למקו' אחר שכתבתי לעיל בסמוך ה"נ הכא ניזיל בתר מעיקר' דומיא דזורק כלי מראש הגג וקדם אחר ושברו דפטור המשבר ואף ע"ג דהתם איכא זורק הכלי והכא ליכא שום מגלגל האוכל דמתגלגל מאליו משמע כו' והכל תלוי בעושה היזק דאי אזלינן בתר מעיקרא עושה היזק פטור כיון דמ"מ היה היזק נעשה במעשה הראשון והיה פטור הילכך תפשוט ליה מהתם ואמאי שלקא בתיקו עכ"ל ולפי מה שכתבתי בדף י"ב דסובר הרא"ש כסברת הר' יש של שלמה די"ש חילו' בין עושה מעשה בגוף הכלי בין שאין עושה מעשה בגוף הכלי הכא ניחא דלא איפשיטא בעיא משום דהכא העמיר קיימא ברשות היחיד וקא מתגלגל ואתי מרשות היחיד לר"ה דהיינו הבהמה מגלגלו לפי פרש"י נמצא דעושה מעשה בגוף העמיר בתחילה שלוקח העמיר ואיכא מעשה בסוף האכילה ולכך ספוקי מספיקא ליה אי אזלינן בתר הלקיחה או בתר המעשה ולא איפשיטא

עוד כתב הרב ש"הג ז"ל וע"ק בזה על דברי הטור שכתב וז"ל מתגלגל מבעיא לן אי חשוב כחצר הניזק ולא איפשיטא ואם תפס אין מוציאין עכ"ל והיאך כתב דתפיסה מועלת בכה"ג והלא ספק דדינא הוא דלא ידענא אם חשיב חצר הניזק או לא וכל ספק דדינא ס"ל דאין התפיסה מועלת בו כמו שכתב בסי' ש"ל שהביא דברי ר"י וכן היא מסקנת אביו הרא"ש כמו שכתבתי לעיל בסמוך

והרב ב"ח בח"מ סי' שצ"א דקס"ב ע"ב כתב וז"ל כתב ב"י ומ"ש ואם תפס אין מוציאין מידו הוא לדעת הרמב"ם אבל לדעת ר"י בספיקא דדינא לא מהניא תפיסה ואי תפס מפקינן מניה כמו שנתבאר בסי' ש"ל עכ"ל וכן נראה מדברי הרב בהגהת ש"ע אבל תימא דא"כ למה לא כתב רבינו כאן דעת ר"י והרא"ש כדכתב לעיל בכל דוכתא דאיכא ספיקא דדינא

ונראה ליישב דכאן ס"ל לרבינו דאף ר"י והרא"ש מודה דמהניא תפיסה דדוקא בדוכתא דקאמר תלמודא תיקו דאין לך פשיטותא לא מהניא תפיסה אבל הך בעיא אע"ג דלא נפשטה לא אמרו בו תיקו ויש כח לגדול הדור להביא ראיה ממשנה או מברייתא ולפשוט הבעייא הלכך מהניא לה תפיסה ומצי לומר קים לי כסברת האחת שהדין עמי עכ"ל

והרואה יראה דבסי' שמ"ו בסי"ו גבי שאלה שלא בבעלי' וחזר ושברה שלא בבעלים כו' ולא איפשיטא ואי תפס לא מפקינן מיניה והרי דהבעיא הוא בתיקו ואעפ"כ כתב ואי תפס לא מפקינן מיניה וצ"ע

עוד כתב הרב ב"ח ז"ל ומהרו"ך כתב לחלק דהכא כיון דמהני תפיסה לשלם מה שנהנית מהני תפיסה גם לשאר והא ליתא דהא בסי' ש"כ ס"ב גבי נטעה כתב דלר"י לא מהני תפיסה אלא לרביע נזק ולא אמר דמהני גם לשאר והרואה יראה דלא מהני זה לדין רביע נזק דבשלמא דין גובה מה שנהנית על כל פנים גובה אותו אבל רביע נזק אינו גובה אותו אלא בזמן שדנין דיני קנס אבל בזמן שאין דנין דיני קנס לא ויש ראיה לזה ממה דכתב המחבר בסימן שצ"א סי"ב וז"ל בהמה שהיתה עומד ברשות הניזק ותלשה פירות מר"ה ואכלתן ברשות הניזק הרי הדבר ספק לפיכך אינה משלמת אלא מה שנהנית ואם תפס הניז' במה שהזיקה אין מוציאין מידו וכתב מור"ס ז"ל וכבר נתבאר סי' ש"כ די"ח וס"ל דלא מהני תפיסה בספ' דדינא וכתב הרב מאירת עינים ז"ל די"ש חולקין וסבירא

ליה עפ"ר דכתבתי מדלא כתב הטו' כאן דעת אביו הרא"ש שחול' בזה משמע דס"ל דלא פליגי כאן דכיון דעכ"פ תפיש ברשות כנגד מה שנהנית מהני התפיסה גם לשאר עכ"ל הרי למדנו דכיון דבמה שנהנית גובה עכ"פ מודה הרא"ש דמהני התפיס' גם ברבי' נזק אינו גוב' עכ"פ אלא בזמן שגובין דיני קנס

פ"ג דין א' וז"ל סל שיש בו לחם ונכנס חמור ושבר הסל ואכל הלחם משלם על הסל ועל הלחם נזק שלם וכתב הרב לחם משנה וז"ל סל שיש בו לחם כו' בפרק כיצד הרגל מקשינן להך עובדא ופת אורחי' הוא ורמינהי אכל פת ותבשיל משלם חצי נזק מאי לאו בבהמה לא בחיה חיה בשר אורחיה דמטוי ואב"א בטבי' ואב"א לעולם בבהמה ובפתור' ע"כ

וכתב הטור ז"ל בסימן שצ"א אכלה פת הוי אורחיה אבל חיה לאו אורחיה לא בפת ולא בתבשיל ע"כ משמע דבבשר הוי אורחיה בחיה וקשה דלמה לא כתב דטלי אינו אורחיה וכן לכבי אין דרכו בבשר וכדאמרו בגמרא ואולי שהוא מפרש דכשאמר ואי בעית אימא בבהמה ובפתורא הדר מההיא וס"ל כדמעיקרא דכל בשר הוי אורחיה אבל תבשיל ופת אינו אורחיה בחיה מדלא מתמה בגמרא אלא אבשר לחודיה וכיון שכן פסק כלישנא בתרא דאין לחלק בבשר בחיה דכל חיה הוי אורחיה בכל בשר ובבהמה כתב דאין אורחיה בבשר ותבשיל משום דללישנא בתרא דמוקי לה בבהמ' הרי בשר ותבשיל לאו אורח' בבהמ' ואפילו לישנא קמא לא פליג אהא עם לישנא בתרא אלא דמאי דמוקי לה בחיה משום קושיא דפת ומ"מ הי"ל לטור לכתוב דאם לקח הבהמה הפת מהשולחן דהוי שינוי ורבינו לא חלק כלל בין בהמה לחיה ולא הזכיר דין תבשיל ולא ידעתי למה עכ"ל

וי"ל בדברי הרב דאיך כתב דסובר הריב"ה כתרוצא בתרא ואב"א לעולם בבהמה ובפתורא דכפי אי' זה בהמה שאכלה פת בפתורא משלם חצי נזק על אכילת הפת וזה היפך ממ"ש אביו הרא"ש בפ"ב מקמא וז"ל אכלה כסות וכלים משלם חצי נזק קשיא לי אמאי לא קתני אכלה בהמה מה שאין דרכה לאכול כגון כלב שאכל אימרי ושונרא דאכל תרנגולי רברבי דהוי ריבותא טפי דאע"ג דאכילה גמורה היא ויש הנאה להזיקה אין משלם אלא חצי נזק ועוד לעיל בפ"ק קתני הבהמה אינה עומדת לא ליגח ולא ליגוף כו' ואמאי לא קתני שה תמין ולאכי אין מועדת לאכול בהמה מה שאין דרכה לאכול הלכך נ"ל לפרש הא דאמרינן לעיל האי כלבא דאכל אימרי כו' אפחת שפחתה המתה קאמר דלא מגבינן בבבל אבל דמי הנבילה משלם אם אכל בחצר הניזק ואם בר"ה מה שנהנה דאכילה לא הוי שינוי דדרכם לאכל כל נבילות ואפילו של בהמות גדולות ופסק אותו הטור בקיצור פסקי הרא"ש וגם בטור ח"מ סי' שצ"א ס"ב יע"ש וגם הב"י הבין דכל התירוצים של התלמוד הם הלכה שכתב שם וז"ל ואמרי' נמי דבהמה שאכלה פת בפתורא אינו משלם אלא חצי נזק כו' יע"ש

ולייש' דברי הטור י"ל דמ"ש הטור אבל בהמה שאכלה בשר או תבשיל לאו אורחיה הוא ומשלם חצי נזק אכלה פת הוי אורחה וה"מ בהמה אבל חיה לאו אורחא לא בפת ולא בתבשיל נרא' דזה הדין הוציאו הטור משקלא וטריא של התלמוד דאמרי' בגמר' שם בדי"ט ע"ב וז"ל ההוא חמרא דאכל נהמא ופלסיה לסלא חייביה רב יהודה לשלם נזק שלם אנהמא ואסלא חצי נזק כו' ופת אורחיה הוא ורמינהי אכלה פת ובשר ותבשיל משלם חצי נזק מאי

לאו בבהמה הרי דפת לאו אורחיה הוא ואיך חייבו ר"י לשלם שנהנית בזק שלם ותירץ לא בחיה אבל בבהמה פת אורחיה הוא אבל בשר ותבשיל לאו אורחיה בבהמה ומקשה הגמרא חיה בשר אורחיה הוא דכן אמר הברייתא וכן חיה שנכנסה לחצר הניזק וטרפה בהמה ואכלה בשר משלם נזק שלם ומדמקשה מבשר לחוד מכלל דפת ותבשיל לאו אורחיה בחיה וזהו פשיטא ליה לתלמודא ולכך כתב הטור אבל בהמה שאכלה בשר או תבשיל לאו אורחיה הוא ומשלם חצי נזק דוקא פת אורחיה הוא אבל בשר ותבשיל לא וה"מ בהמה אבל חיה לאו אורחה לא בפת ולא בתבשיל מדמקשה הגמרא חיה בשר אורחיה הוא מכלל דפשיטא ליה לתלמודא דפת ותבשיל לאו אורחיה בחיה זה נ"ל ליישב דעת הטור אבל דברי הרב לח"מ צ"ע

נא"א מרוב קוצר דעתי לא הבנתי כונת קושייתו של מ"ו על הרב לח"מ דאיך אם היה כותב הטור שאם לקח הבהמה הפת מן השלחן דהוי שינוי היה חולק עם אביו הרא"ש ז"ל שכתב מ"ו דזה הוא הפך ממה שכתב אביו ז"ל והביא ההיא דהרא"ש אכלה כסות וכלים כו' ומה שנראה לע"ד לומר הוא דכונת קושייתו הוא זה דאם היה כותב הטור ההיא דבהמה שלקח הפת מן השולחן הוי שינוי ומשלם חצי נזק נמצא דסובר הטור דיש שינוי באכילה דאם אכלן מן השל הוי אורחיה ומשלם נ"ש ואם לקחו מן השלחן הוי משונה וחצי נזק בעי שלומי אם כן זה הוא הפך דברי הרא"ש דהרא"ש כתב גבי ההיא דאכלה כסות כו' וז"ל הא דאמרינן לעיל האי כלבא כו' הפחת שפחתה המיתה קאמר דלא מגבינן בבבל אבל דמי הנבילה משלם דבאכיל' לא הוי שינוי דדרכם לאכל כל נבילה ע"כ הרי דאכילת נבילה זה בא לה על ידיה שינוי שאין דרכה להמית בהמות גדולות ולאכלם ועל כל זה משלם נזק שלם על האכילה ולא אמרינן כיון שהאכילה בא על ידי שינוי שישלם חצי נזק זהו נראה לומר בכונת קו' של הרב מורי ורבי והניחה בצ"ע לדעת הרב לחם משנה ז"ל ואחרי נשיקות עפרות זהב לו אם כונת קושייתו היא זו נראה דאין כאן קו' דנהי שכתב הרא"ש ז"ל דאף דאכילה זו דבהמה בא לה ע"י שינוי דמשלם על האכילה נ"ש משום שדרכן לאכול כל נבילה ובאכילה עצמה ליכא שום שינוי ועל מה שעשה להמית הבהמה מה שאין כן דרכה בכך כבר כתב הרא"ש דפחת שפחת' המית' לא מגבינן בבבל דהוי מדין קנסא ואין דנין דיני קנסו' ברם גבי אכילת פת בבהמה אין דרכה ליקח הפת מן השלחן ולאכלה דנהי דדרכה לאכל פת אבל לא בכל מקום דאלא מעתה אם חטף פת מידו של אדם ואכלו אמרינן דכיון דדרכה לאכול לחם נאמר דגם דרכה לחטוף ולאכל ודאי דזה אינו דדוקא מה שאמרו דבהמה דרכו בפת היינו מן הסל או ממקום שמצניעין אותו אבל לאכלו על השלחן ובודאי דאיכא בני אדם דאי ליכא בני אדם מה לי סל מה לי פתורא זה אין דרכו מיקרי וכמו תירוצא בתרא ואי בעית אימא בפתורא וראיה לזה מההיא דאמרינן בפ"ב דקמא דכ"א סוף ע"ב הכלב והגדי שדלגו ממטה למעלה פיטורין מנ"ש וחייבים בחצי נזק דהוי משונה מלמעלה למטה חייבים נ"ש דהוי דרכו ופסקו הטור והרמב"ם ז"ל בפרק שני מנזקי ממון והטור בסימן ש"ז)

פ"ג דין י"א וז"ל בהמה שהוחלקה באבן או ביימתי רגליה ונפלה לגינה ונחבטה על גבי פירות וירקות או שאכלה משלם מה שנהנית דקש' דהי"ל נ"ש אכלה וכמ"ש בגמרא שם בפרק הכונס דף כ"ז סע"ב וכ"כ הרי"ף רבו בדף כ"ן ע"ב וז"ל נפלה לגינה ונהנית משלם מה שנהנית ואפילו נחבטה על גבי ירקות או על גבי פירות והוזקו משלם מה שנהנית וכל שכן אם אכלה וכ"כ גם כן הב"י בסימן שצ"ד בשם הרא"ש ז"ל

עוד ראיתי להרב ב"ח בח"מ סימן שצ"ד ס"ג שכתב וז"ל ומהו נקרא אונס כו' שם פלוגתא דרב כהנא ורבא ורב אלפס והרמב"ם פסקו כרב כהנא דדחיפ' פשיעה היא ור"י והרא"ש פסקו כרבא דדחיפה נמי לאו פשיעה היא כו' וכתב ב"י ולענין הלכה נקטינן כהרי"ף והרמב"ם שהם מוסכמים ועוד דפשיטא דגמרא כוותייהו עכ"ל

ותימה דבסמוך גבי יצאה וחזרה פסק דבנעל לבניה כראוי פטור מלשלם דכיון דאפוקי ממונא הוא נקטי לקולי' לנתבע וכאן פסק לחומרא לנתבע אלא העיק' דגם כאן נקטינן כר"י והרא"ש והרמ"ה שלא להוציא ממון מיד בעלים אף בדאפוה חברותיה עכ"ל

וי"ל דמה מקש' הרב ב"ח להב"י ז"ל דגבי דחיפה פסק כהרי"ף והרמב"ם ז"ל אף דסברתייהו הוא חומרא לנתבע דשאני גבי דחיפה דהרי"ף והרמב"ם מסכמים לדעת אח' ופשטא דגמרא כוותייהו משום הכי פסקינן לחומרא כפי הכלל שכתב הרב"י דכששניהם במקום אחד פסקינן כמותם משא"כ גבי יצאה וחזרה כו' ולכך פסקינן קולא לנתבע וכעת צל"ע

עוד כתב הרב המחבר וז"ל הוחלקה ונפלה ויצא' וחזר' לגינה אעפ"י שחזר שלא לדעת הבעלים משלם מה שהזיקה מפני שהי"ל לשומרה שלא תחזור שהדבר ידוע שכיון שידע דרך הגינה הרי היא חוזרת מאליה וכתב הרב ש"ך בסק"ב שהי"ל לשומרה פי' שמירה מעולה ופי' שמירה מעולה או פחותה תמצא בר"ס שצ"ו כו' עכ"ל סמ"ע ודלא כהבנת מוהרש"ל דלהרמב"ם סגי בשמירה פחותה ואינו כן אלא עכ"פ צריך שמירה מעולה ולאפוקי הרא"ש דס"ל דלא סגי בשמירה מעולה עכ"ל והרואה יראה דברי הרא"ש במקומן דגם הוא סובר בפירוש דבשמירה מעולה סגי וכן סובר הטור בנו וצ"ע

שם דין י"ג וז"ל הקדר שהכניס קדרותיו לחצר בעל הבית שלא ברשות ושברתן בהמתו של בעל הבי' פטור ואם הוזקה בהן בעל הקדרות חייב ואם הכניס ברשות פטור ואם קבל בעליו בעל הבית לשמו' את הקדרו' בעל הבית חייב וכתב הראב"ד ז"ל בעל הבית חייב א"א אע"ג דהלכה כרבי אפילו הכי כיון דברשות הוי אקני ליה מקום בחצר והויא לה חצר המיוחדת לבעל חצר לשוורים ולקדרות ולזה לקדרות בלבד כיון דאיתזוק מתילא איהו דאזיק אנפשיה ומשום הכי פטור וכדאמרינן שניהם ברשות הוזקו זה בזה פטורין דאיבעי להו למיזל ולעיוני עכ"ל ונר' דהראב"ד ז"ל סובר כמ"ש התוס' בקמא פ"ה דף מ"ז ע"ב וז"ל איתא סיפא כו' וא"ת בבא דהכניס שורו היכי מ"ל נגח לשורו של בעל הבית חייב דוקא שלא ברשו' הא ברשו' פטור בשלמא קדרות ופירות פטור כיון דמאליה הוזקה בהמתו של בעל הבית דין שיפטר לרבי דאמר בסתמא לא קביל עליה נטוריתא אבל כשנגח שורו לשורו של בעל הבית אפילו לרבי דלא מקבל עליה נטירותא אמאי פטור ברשות לא יהא אלא חצר השותפים ובחצר השותפים חייב וי"ל דעכשיו סובר דלרבי כשמכניס שורו ברשות הרי הוא כאלו מפרש בהדיא שיפטר כל אחד ואחד בנגיחת שורו ובכל נזיקים ולפי האמת לרבי אם הכניס שורו ברשות הזיק חייב הוזק פטור כדאמרינן לקמן גבי כנוס שורך ואשמרנו עכ"ל הרי דמדברי התוס' מוכח דיש חילוק בין קדרות ופירות לשור דקדרות ופירות הוא מאילא ושור הוא בידים

ומן התימה הוא להראב"ד דכאן משמע שסובר כדברי התו' ובפ"ו מהלכות נזקי ממון דין ח' כתב להיפך וז"ל כפל לבור שבחצר כו' א"א לא ידעתי למה פטור אלא בנגיחה ולא בהבאשת מימיו וק' דלמה פטור בנגיחה הלא נגיחה הוא בידים והיה ראוי שיהיה חייב ואף שהרב המגיד כתב שם דטעות סופר נפל בדברי הראב"ד ז"ל וכ"ל למה פטור לא בנגיחה ולא בהבאשת מימיו מ"מ הטור בח"מ סימן שצ"ח והב"ח שם והרב שלטי הגבורים בקמא פ"ה דכ"ג ע"א כתבו דאין כאן ט"ס לדבריהם דברי הראב"ד קשיין אהדדי מפ"ג לפ"ו וכ"כ הרב דרישה שם בסי' שצ"ח דהטור סובר דלא נפל טעות בדברי הראב"ד עוד יש לעמוד גם כן במ"ש הרב בני שמואל בדף ר"ן ע"ד וז"ל והרמב"ם כתב בפ"ג מה' נ"מ וז"ל ואם הכנים ברשות פטור וכתב הרב המגיד ואע"ג דקי"ל כרבי אפי' רבי לא אמר דכבעי קבלה בפירוש אלא להתחייב בע"ה בנזקי בעל קדרות אבל להפטר בעל הקדרות מנזקי בעל החצר כיון שהרשהו ליכנס פטור ונכון הוא וכן דעת התו' ע"כ ותמיה לי מלתא דהיך כתבו דכן הוא דעת התוס' שהרי התו' כן כתבו בפרק שור שנגח את הפרה גבי מאי דפריך הגמר' טעמא שלא ברשות הא ברשות כו' וי"ל דעכשיו סובר דלר' המכנים שורו ברשות הרי הוא כאילו מפרש בהדיי' שיפטר בל אחד ואחד בנגיחת שורו ובכל נזיקים ולפי האמת לר' אם הכנים שורו ברשות הזיק חייב הא קמן דסוברים התוס' דלפי האמת אינו פטור אליבא דרבי וכן כתב לקמן גבי הא דאמר ושמואל אמר הלכתא ברבי כתב ז"ל ואי כר' אפילו ברשות חייב עכ"ל

ואיני יודע מה מקשה הרב להרב המגיד דמ"ש התוס' ולפי האמת אינו כן היינו לגבי שור דההזיק הוא בידים אבל גבי קדרות ופירות מודו דאם הכנים ברשות פטור אף לפי האמת ולא הי"ל למהרש"ח להשיג על הרב המגיד אלא בפ"ז מהנ"מ וכ"ע וכן ראיתי להרב לח"מ ז"ל דכאן לא הקשה לו כלום להר' המגיד אלא בפ"ז מה' נזקי ממון שם שייך הקו' יע"ש

עוד יש לעמוד בהא שכתב הטור בח"מ סימן רכ"א ס"ד וז"ל ביקש מחבירו שיתן לו רשות להכנים בהמתו או פרותיו לחצרו ונתן לו רשות ולא פירש לו כלו' בשמירתן בהא פליגי רבי סבר שלא קיבל עליו שום שמירה ורבנן סברי שקיבל עליו בשמירתן כו' והרי"ף פסק כרבי ור"י פס' כחכמי' וכן הוא מסכנת א"א הרא"ש וי"ל דהיך כתב הטור שר"י פסק כחכמים שהרי התוס' ממש כתבו להיפך בפ"ד ממציעא דמ"ט ע"א גבי הא דאמר הגמרה בל הא ביתך קמך ל"מ שומר שכר דלא הוי אלא אפי' ש"ח כו' והקשו התוס' והא דאמר בפרק הפרה הכנים ברשות בעל החצר חייב רבי אומר עד שיקבל עליו בעה"ב לשמור י"ל דשמעתין אתיא כרבי דשמואל הת' פסיק הלכתא כר' ואע"ג דרב פסיק הלכתא התם כת"ק קיימא לן כשמואל בדיני לגבי רב וכן פסקו הפסקי תוס' בסימן קס"ט וז"ל הא ביתא קמך או אם הכנים דבר בחצירו ברשות לא קיבל עליו בעל הבית לשומרו וע"ק להר' ב"ח שם שכתב ומה שמקשה הב"י דהתו' לא פסקו כחכמים אינו ק' מדכתבו לכאורה נראה דהלכה כשמואל בדיני וכ"ע כו' מוכח להדי' מלשון לכאורה נראה דהאמת אינו כן עכ"ל ולדבריו התו' סתרי דברי אהדדי דכאן פסקו כחכמים ובמציעא פסקו כרב וכ"ע

ע"ק שהיך כתב כאן דר"י פסק כחכמים ובקיצור פסקי הרא"ש כתב הטור הרי"ף פוסק כר' והתו' מסופקים בדבר עיין במ"ש התוס' בקמא פ"ה דע"ז ע"ב

ד"ה ושמואל אמר הלכתא כר' שהוא היפך מזה וכן הפסקי תוס' פסק בקמא סימן ק"י וז"ל הכנים ברשות בע"ה מקבל כל אונסים שיארע וזהו היפך ממה שכתב כהזהב וכ"ע

שם דין ט"ו המשגדיש בתוך שדה חבירו שלא ברשות כו' דין זה כתבו הטור בח"מ ס"ס שצ"ג וזה לשונו וכיוצא בזה מי שהגדיש בשדה חבירו כו' אבל לדעת ר"י שפסק הלכ' כחכמי' כמו שנתבאר בסימן רכ"א לא צריכין לאוקמי כנטר בי דרי עכ"ל

וקשה לרבינו דלמה הביאו דין זה דמי שהגדיש כיון שהוא אליבא דר' והוא פסק בחכמי' ולריכין אנו לומ' דהטור קאי למאי דסליק מיניה שכת' אבל אינו חייב מהזק' של אחרים בד"א שאמר לו כנוס התם אבל אמר ליה כנוס ואשמור לך חייב לשומרו מכל היזק שיבא לו וכיוצא בזה מי שהגדיש בשדה חבירו שלא ברשות חייב אם הוזקה בהם בהמת בעל שדה ובעל שדה פטור אם הזיקתו בהמתו ואם א"ל שומר השדה כנוס ותגדיש אע"פ שלא א"ל בעל השדה כנוס הו"ל כאילו נתן לו רשות ליכנס ופטור הוא בנזקי בעל השדה והשומר חייב בנזקי פרותיו אע"פ שלא קיבל עליו שמירתם עכ"ל ר"ל הטור בא ללמדנו דלרבנן בנטר בי דרי חייב השומר פירותיו אע"פי שהזיק הוא מאחרים דכיון דבנטר בי דרי מתמא הוי כמפרש לכך חייב השומר אף בהזיק של אחרים לכך הביא דין מי שהגדיש

עוד יש לעמוד בהא שכתב הטור בח"מ סימן רכ"א ס"ד דהרא"ש פסק כחכמים ובתשובות כלל ק"א ס"ד כתב וז"ל ושאלת ראובן שהעמיד בהמתו בבית שמעון ברשותו של שמעון ולא קשרה כראוי והותרה ומלאה כר וכסת ומפה ולעפתם בשיניה מה דינו לשלם ורלית ליתן שן ורגל לנזק שלם אינו כן אלא משונה הוא ומשלם חצי נזק כי הא דתנן בפרק כיצד הרגל השן מועדת לאכול את הראוי לה בהמה מועדת לאכול פירות וירקות אכלה כסות או כלים משלם חצי נזק אע"ג דברשות הניזק היה הנזק אין הלכה כר"ט דאמר משונה קרן בחצר הניזק נזק שלם משלם ע"כ

הרי לכאורה משמע דפסק כר' דצריך בעל החצר שיקבל נטירותא בפירוש דאי לרבנן למה חייב חצי נזק בעל הבהמה הלא ברשות נכנס וי"ל דהרא"ש ז"ל מיירי בשנתן לו שמעון רשות להכנים בהמתו לביתו אבל אמר לו שיקשרנה כראוי והוא לא קשר' כראוי לכך חייבו לראובן לשלם חצי נזק

כתב הב"י בספרו הקצר בח"מ סי' שצ"ו ס"ב וז"ל שמרה כראוי ונפרצה בלילה או שחתרה הדלת ויצאה והזיק פטור וכתב הסמ"ע ונפרצה בלילה או שחתרה האי שחתרה גם כן אבלילה שלפנין קאי ומ"מ אח"כ ודוקא שנפרצה בלילה כו' חדא מנייהו נקט ע"כ

ולכאורה נראה שזהו היפך הגמרה בבבא קמא דף נ"ו ע"א וז"ל וכי איתמר דרבא אסיפא איתמר הניחה בחמה או שמסרה לחש"ו ויצאה והזיקה חייב אמר רבא ואפילו חתרה ל"מ היכא דלא חתרה דכולה בפשיעה הוא אלא אפילו חתרה נמי מהו דתימה הויא לה תחילה בפשיע' וסופו באונס קמ"ל דכולה פשיעה היא

וקשה מהיכא תיתי לומר דחתירה הוא אונס הלא חתירה זאת היא ביום שהרי הניחה בחמה קתני מתניתין וחתירה ביום קלא אית ליה כפי דברי הרב סמ"ע ודאי דמוכרחי' אנו לו' דבחתירה ליכא קלא ואפי' ביו' דדוק' נפרצה שהוא בכותל איכא קלא וקשה להרב וי"ל דהגמר' מיירי בחתירה שהוא בדלת דהיינו שניקב חור בדלת דבזה ליכא קלא אפי' ביו' והסמ"ע מיירי בחתיר' שנופל כל הדלי וכן מוכח מדברי הרב

המחבר שכתב שם במ״א אבל אם חתרה פירצה ויצאה משם פטור שאין האונס בא אלא מחמת הפשיעה תרי שני מילי חתירות ודוק

פ״ד דין ב׳ וז״ל הפורץ גדר לפני בהמת חבירו ויצאת׳ והזיקה אם היה גדר חזק ובריא חייב וכתב הרב ש״הג בקמא פ״ו דכ״ה ע״א וז״ל מימוני פ״ד מהלכו׳ נזקי ממון מפרש להו הכי דהפורץ גדר לפני בהמת חבירו ויצאת והזיקה אם היה גדר חזק ובריא חייב על נזקה דכיון שאינו מתכוין כו׳ אבל רש״י ותום׳ שם פירשו דפורץ גדר לפני בהמת חבירו ויצאה והזיקה פטיר על נזק הבהמ׳ דלא מחייב בפריצת גדר בעלמא דאין זה אלא גרמא ומיהו אם היה הכותל בריא וחזק חייב על סתירת הכותל בדיני אדם ואם היה הכותל רעועה פטור מדיני אדם אכותל וה״ה על נזק הבהמה וחייב בדיני שמים על הכותל ועל הבהמה דאע״ג דלמיסתר קאי ומצוה קא עביד היינו דוקא כי ליכא בהמה לפניה אבל הכא דאיכא בהמה לפניה אפילו דהכותל רעועה לא איבעי ליה למיסתריה דהוה ליה לאשוקי אדעתיה שהבהמה תצא והלכך חייב בדיני שמים כו׳ עכ״ל

והרואה יראה דמדברי התוספות בפרק הכונס דנ״ה סע״א ד״ה אלימא בכותל בריא כו׳ מוכח להיפך דאינו חייב בדיני שמים אכותל רעוע כי אם אבהמ׳ דוקא וכן הבין הרב פרישה בח״מ סימן שנ״ו ס״ק ד׳ וז״ל ובכותל רעוע דחייב בדיני שמים כתבוהו התום׳ דהיינו דוקא אבהמה כו׳

ואחר החיפוש מצאתי בתום׳ בפ״ט מסנהדרין דע״ז ע״א ד״ה בנזיקין כו׳ שכתבו שם א״כ חייב בדיני שמים קאי כמי אכותל שנהנה הוא בה עד שיזדמנו לו פועלים לתקן עכ״ל הרי שכתבו ממש כלשון הרא״ש ונראה דהרב שלטי הגבורים הבין כתירוץ התום׳ במ״ש א״כ כלו׳ למסתר ולמיפל קאי דדוקא כשהוא רעוע ביותר שעכשיו נופל ואיכא מצות בסתירתה אז אינו חייב בדיני שמים אכותל דאדרבא מצוה עבד אבל כשהכותל אינו רעוע׳ כל כך דהא ראויה לעמוד יום או יומים וליכא מצוה בסתירת׳ כיון שהבהמה עומדת שם דאפשר שלא תיפול הכותל ולא תצא אז חייב בדיני שמים

אבל הרב יש של שלמה בפ״ו מקמא סימן ג׳ הבין פי׳ אחר בדברי התום׳ שכתב ומ״מ נ״ל עקר דברי התוספות דבודאי אכותל פטור לגמרי ואדרבא מצוה קא עביד אי לא היתה הבהמה בתוכה ואי ראויה לעמוד ב׳ ג׳ ימים בודאי א״כ אפילו בדיני אדם כמי ליחייב אאותם ב׳ ימים ונראה דהוא פירש תי׳ התום׳ א״כ כלומר למסתר ולמפל קאי אז חייב על הבהמה בידי שמים ועל הכותל פטור אבל אם עומדת ב׳ ג׳ ימים אפילו בדיני אדם חייב אכותל ומ״ש דבודאי אכותל פטור לגמרי ואדרבא מצוה קא עביד אי לא היתה הבהמה בתוכה ר״ל אבל אם היתה הבהמה בתוכה אינו עושה מצוה וחייב אפילו בדיני אדם

שם דין רביעי המוסר בהמתו לשומר חנם כו׳ כתוב בהגהות מוהריק״ש בסימן שנ״ו ואם שמרה כראוי כו׳ וזהו לשון הרמב״ם ז״ל שקורא שמירה כראוי ושמירה מעולה כשנעל בדלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה ושמירה פחותה לשאינה יכולה לעמוד אפילו ברוח מצויה אמנם הטור ז״ל קורא שמירה מעולה לדלת שיכולה לעמוד בפני כל רוח ואז אפילו על קרן התם פטורים הבעלים כנזכר בדין ה׳ עכ״ל ודבריו תמוהים הרבה והם הפך הגמרא ריש פרק הכונס דנ״ה ע״ב וז״ל ת״ר איזהו כראוי ואיזהו שלא כראוי דלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה זהו כראוי שאינה יכולה לעמוד ברוח מצויה זהו שלא כראוי א״ר מני בר פטיש מאן תנא מועד דסגי ליה בשמירה פחותה ר״י היא דתנן קשרו בעליו במוסירה ונעל לפניו כראוי ויצא והזיק אחד תם ואחד מועד חייב דברי ר״מ כו׳ הרי דהתלמוד קורא לשמירה כראוי שמירה פחות׳ ובדף מ״ה ע״א ת״ר ד׳ נכנסו תחת הבעלים ואלו הם שומר חנם והשואל כו׳ ואמרינן בגמרא היכי דמי אי דנטרי׳ וכולי הכא במאי עסקינן דנטריה שמירה פחותה ולא נטריה שמירה מעולה שומר חנם כלתה לו שמירתו הנך לא כלתה שמירתן ופירש״י שמירה פחותה דלת שיכול׳ לעמוד ברוח מצויה וכ״כ הרא״ש ולפי דברי הר׳ מוהריק״ש שפירש על הרמב״ם צריכים אנו לומר דשמירה פחותה דהכא הוא דלת שאינה יכולה לעמוד אפילו ברוח מצוית והוא הפך השמירה פחותה דהכונס וצ״ע

שם דין ו׳ וז״ל מסר בהמתו לחרש שוטה וקטן אף על פי שהיה השור קשור הבעלים חייבים שדרך השור וכיוצא בו להתיר הקשר ולצאת ולהזיק אפילו שמרוה שמירה מעולה וחתרה ויצאה והזיקה הבעלים חייב יש

וכתב הרגמי״ל מסר בהמתו כו׳ ברייתא פ״ק ד״ט ע״ב פסק כמוגיין ואליבא דחזקיה דאמר בשור קשור כו׳ ופירש רבינו בשור קשור כראוי ואעפ״כ הוא חייב שדרכן של אלו לשחוק בהן ולהתירן וכיון שכן הו״ל תחילתו בפשיעה ואפילו סופו באונס כגון שחתרה חייב עכ״ל ובודאי מ״ש הרמב״ם שדרך השור וכיוצא בו להתיר הקשר כו׳ ר״ל על ידי חרש ש״ו וכמ״ש התוספו׳ שם בד״ט בד״ה שור עביד לנתוקי ובזה אתו דברי הרב המגיד עם דברי הרמב״ם נכונים וכן פירש הרב פרישה בסימן שנ״ו ס״ו יע״ש

אך יש לעמוד במ״ש ה״ה ז״ל דהרמב״ם פסק כחזקיה והוא מ״ש בגמרא שם דף ט׳ ע״ב וז״ל ת״ר כל שחבתו כו׳ כילד שור ובור כו׳ אלא בשור מותר ובור מגול׳ דכוותה גבי אש שלהבת מאי כ״ב באש דפטור והא אמר ר״ל משמיה דחזקיה לא שנו אלא שמוסר לו גחלת וליכא אבל שלהבת חייב מ״ט דהא כרי הזיקה לעולם בשור קשור ובור מכוסה ודכוותא גבי אש גחלת ודק׳ אמרת מ״ש הכא ומ״ש התם שור דרכיה לנתוקי בור דרכיה לכמורי גחלת כמה דשביק לה מעמיא עמיא וכריית׳ ואת הביאה התלמ׳ שם בדכ״ב ע״ב גבי מחלוקת שחלקו ר״י ור״ל אי אשו משום חיציו או משום ממונו וז״ל ת״ש השולח את הבעירה ביד חש״ו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים בשלמא למ״ד אשו משום חציו דחרש הוא אלא למ״ד אשו משו׳ ממונו אלו מסר שורו לחש״ו הכי נמי דלא מחייב הא איתמר עלה כו׳ ל״ש אלא כשמסר לו גחלת וליכא אבל מסר לו שלהבת חייב מ״ט בריא הזיקא ור״י אמר אפילו שלהבת פטור קסבר לכת׳ דחרש קא גרים והנה הרמב״ם ז״ל פסק בפ״ב מה׳ נזקי ממון דין טו״ב כר״י דאמר אשו משום חיציו וא״כ פסק כאן כר״ל וכן בפי״ד מה׳ נזקי ממון דין ה׳ גבי השולח את הבערה ביד חש״ו יע״ש והי״ל לפסוק כר״י דאינו חייב עד שימסור לו גוואה סילת׳ כו׳ דבמסר לו שלהבת חיצין דחרש ניגהו ופטור וכן ק׳ להרא״ש ז״ל נמי דפסק כר״י גבי אשו משום חיציו ופסק כר״ל גבי מסר לו שלהבת דחייב והי״ל לפסוק דפטור כיון דחציו דחרש ניגהו וכן ק׳ להטור בח״מ סימן שנ״ב ובטי׳ תי״א מה נאמר דהם

סוברים כמסקנת הגמרה דר"י סובר דהיכ' דליכא לחיובי
מאום אילין החייב מאום ממונו אם כן קשה מה
טעם פוטר ר"י גבי שלהבת היה ליה לחיובי מאום ממונו
וכ"ל דהפוסקים סוברים כר"י דאבו מאום חציו אלא
דחולקים עליו במ"ש דלא חשיב ברית הזיקא
עד שיאמור גוונא וסילתא ובשרגא דהם סוברים בזה ככ"ל
דכיון שמסר להם שלהבת חשיב ברית הזיקא וכן ראיתי
להרשב"א שכתב בפרק כיצד הרגל דקע"ה ע"ב וז"ל ולר"י
דאמר שלהבת כו' ומיהו זו סברת המקשה אבל אמסקנא
ליתא דהא אשיקנא דמאן דאית ליה מאום חציו אית ליה
נמי מאום ממונו ואם כן אפילו לר"י חייב אלא טעמיה דר"י
דאפילו במסירת השלהבת לא חשיב ברית הזיקא עד דמסר
ליה גוונא סילתא ושרגא ולר"ל חשיב ליה ברית הזיקא

עוד יש לעמוד כמה שכתב הרב המגיד שרבינו פסק
כחזקיה וכן פסק הרי"ף וגם הרא"ש הביא דברי
הרי"ף בקמא פ"א וז"ל וכתב הרי"ף דמסתברא לן דהלכתא
כר"ל משמיה דחזקיה רביה דר"י הוה ואיכא מ"ד
כיון דלא אשכחן דפליג חזקיה בהדייא בהדי דר"י הלכה
כר"י ולא מסתבר לי האי טעמא וכי אין כדי לסמוך על
ר"ל שהעיד דחזקיה אמרה ונחלק על ר"י בזה הרי דסוברי'
דאין הלכה כתלמיד במקום הרב ומש"ה פסקו כחזקי' ולא
כר"י וכ"כ הרא"ש בסוף המניח ס"ס ד' דהלכה כר' יוחנן
לגבי ר' יוסי בר חנינא משום שאין הלכה כתלמיד במקום
הרב

וק' שהרי אמרינן בריש פרק המגרש המגרש את אשתו
ואמר לה הרי את מותרת לכל אדם אלא לפלוני ר"א מתי'
וחכמים אוסרים כיצד יעשה יטלנו הימנה ויחזור ויתננו
לה ויאמ' לה הרי את מותרת לכל אדם ובגמרה דפ"ד ע"ב
כיצד יעשה יטלנו הימנה וכו' מאן תנא אמ' חזקיה רשב"א
היא דתניא רשב"א אומר עד שיטלנו הימנה ויחזור ויתננו
לה ויאמר לה הי גיטך ר"י אמר אפילו תימא רבי דילכון
אמר שאני הכא הואיל וקנאתו ליפסל בו לכהונה והנה
הרי"ף והרא"ש כתבו מתניתין כלורת' משמע דסבירא להו
כר"י וכן ראיתי להרב ב"י בסי' קל"ז באבן העזר שכתב
ולענין הלכה כתב הר"ן ופרש"י דר"י בחיי חזקי' רבו נחלק
עליו ולפי זה אפשר דלא קי"ל כשתם מתניתין לפי
שאין הלכה כתלמיד במקום הרב אבל לדעת ר"י לאחר
פטירת חזקיה נחלק עליו ולפי זה הלכה כר"י וכן דעת
הרשב"א וכתבו הרשב"א והר"ן שכן דעת הרי"ף ז"ל שכתב
מתני' כלורת' וגם הרא"ש שהלך כדרכו וכתב מתני' כלורת'
משמע דהכי נמי ס"ל וכן דעת הרמב"ס בפ"ח מה' גירושין
וכן דעת רש"י שכתב בהזורק אמתניתין דא"ל כנסי שטר
חוב זה כו' אינו גט עד שיאמר לה הי גיטה ואפילו שבא
לידה אמר לה כן ודיו הרי דהרי"ף והרא"ש והרמב"ס וכרנ'
לברכה סוברים דהלכה כר"י אף לגבי דחזקיה שהוא רבו
כיון שחלק עליו ר"י אחר פטירת רבו וכ"כ בפירוש הר"ן
בריש פ' המגרש דתקפ"ח ע"א דטעמו של הרי"ף שכתב
מתניתין כלורתה היה מטעם זה וז"ל הר"ן שם וכיון שלאח'
פטירת חזקיה אמר כן כדכתיב' נקטינן כר"י דכי אמרינן
אין הלכה כתלמיד במקום הרב ה"מ היכא דפליג בהדיה
אבל אי בתר הכי פליג עליה נקטינן כוותיה דבתרא הוא
ולפיכך כתב הרי"ף ז"ל משנתינו כלורתה דבעינן שיטלנו
ממנה ויחזור ויתננו לה ובעינן נמי שיאמר לה הרי את
מותרת לכל אדם עכ"ל וכ"כ הרא"ה ז"ל הביאו הנ"י בקמ'
פ"ב ד"ט ע"ב וז"ל

עוד כתב הרא"ה בשם רז"ל שהלכה כרבא ואף על גב
דרבה רביה הוה שלא אמרו אין הלכה כתלמיד בפני
הרב אלא כשחולקים שניהם יחדיו בהדי הדדי אבל
כשהתלמיד מאריך ימים אחר רבו וחולק עמו הלכתא
כמותו ועל זה אמרו דהלכה כבתראי כו' וגם הרב שלטי
הגבורים בקמא די"ב ע"ג כתב וז"ל וכבר השיגו הרא"ש
במסכת בבא מליעא כמה פעמים בדבר זה דלפעמים
נראה דרבינו פוסק כרבא משום שהוא בתרא ופעמים
פוסק כרבה משום דהוא רביה דרבא והר"ן
לפנינו כתב בשם רבו דהא דאמרינן אין הלכה כתלמיד
במקום רבו היינו דוקא כשהתלמיד לא האריך ימים אחרי
רבו כו' ואם כלל זה הוא אמת ונכון יש לסלק כמה קו'
שעושה הרא"ש על רבינו במסכת בבא מציעא ולתרלם
כ"הג וכן כתב הרשב"א במס' סוכה פ"א דכ"ט ע"ב וז"ל
ומה שאמרו אין הלכה כתלמיד במקום הרב ה"מ כשחלק
עמו בחייו ושמע רבו דבריו ולא הודה לו אבל כשחלק
לאחר מיתה אדרב' הא קי"ל הלכה כבתראי ואע"ג דבתראי
כולהו תלמידי דקמאי וכן קבלנו מן הגאונים ז"ל פי' דבר
זה והנכון כמו שפסק רי"פ דהלכ' כרבא דהוא בתרא עכ"ל

עוד ראיתי להרשב"א ז"ל בשבת דמ"ו ע"ב שכתב דכל
מקום דאיכא אמר רבא לרב נחמן בלחוד חשבינן
ליה תלמיד יושב לפני רבו ואין הלכה כמותו אבל כשנחלקו
שניהם כשני חולקים בעלמא הלכה כרבא והכא נמי ר"פ
הוא דנחלק על רבא והלכתא כוותיה דבתרא הוא עכ"ל
ועיין בס' יבין שמוע' דכ"ה ע"א מ"ש הרב שם וגם בדפ"ט
ע"א יע"ש אך להרב המגיד יש לתרץ עם מ"ש הוא עצמו
בפי"ד מה' נזקי ממון דין ה' השולח את הבעירה ביד חרש
ש"ו כו' כתב הרב פסק כחזקיה דאמר הבין בגמר' משום
דהוא רביה דר"י ותו דמשמע דר"ל קאי כוותיה והוו להו
תרי לגבי חד וכן פסק הרי"ף בהלכות וכתב שיש חולקים
משמע דמאי דפסק הרמב"ס כחזקיה שהוא רביה אף שר"י
תלמידו חלק עליו שלא בפניו מ"מ אמר א"ל ר"י לחזקיה
מ"מ כיון דר"ל קאי כוותיה הו"ל תרי לגבי חד ומטעם זה
פסק הכא כחזקי' והתם בהמגרש כר"י אבל להריף והרא"ש
קשיא להו כיון שלא נתנו טעם זה וכעת צ"ע

שם דין ו' מסר בהמתו לחרש שוטה וקטן אע"פי
שהיה השור קשור הבעלים חייבים כו' דין זה
נפקא ליה מהגמרא קמא ד"ט ע"ב וכתב הרמב"ן בפרק
הכונס דכ"ו ע"ב וז"ל ועוד מלאתי עליו פרכא ממאי
דאמרינן בפ"ק דקמא ד"ט ע"ב שור ובור שמסרן לחש"ו
חייב מה שאין כן באש ואוקימנא בשור קשור ובור מכוס'
דכותה גבי אש גחלת ודקאמרת מאי שנא הכא ומאי שנא
הכא שור דרכי' לנתוקי ובו' דרכי' לנתורי גחלת כמה דשביק
לה מעמיא עמיא ואזלא והכא לאו בשניתק השור ונתר
הכסוי מאליו קא מיירי וקא משמע לן שאין
שמירת החרש שמירה דאם כן וכולי אלא ודאי בשקשר
כראוי או שכסהו כראוי לנופל זה ונגלוהו חרש ושוטה
עסיקינן דכיון דהוה ליה למיתי אחר זמן ומיחזי אי נתק
ונתר על ידי הגמלים או רוב הדריסה ולא אתא פושע הוא
ואע"פ שלא נתק ונתר אלא שגלוהו מתחילה חרש ש"ו חייב
אע"פי שאין לחייבו על מעשיהן משום דהוה ליה תחילתו
בפשיעה וסופו באונס כך עיקר פירושה של אותה שמועה
וכך פירשה רש"י

ולכאורה נראה שהיסך מזה פרש"י ז"ל בגמ' שם שור
דרכיה לנתוקי בור דרכיה לנתורי פי' רש"י
והוה ליה לאסוקי אדעתיה שאפי' אין החרש מתירו סופו
להתיר את עצמו הילכך שמירה רעועה היא ואפי' התירו
חרש חייב בעל השור לנתורי לנופל הלכך שמיר' רעה
היא

היא אפילו נילהו חרש בעל הבור חייב לשלם שלא שמרו כראוי משמע מדברי רש"י ז"ל דהגמרא מיירי בשור ובור דדרכיה לנתוקי מאליו וכן כתבו התוס' משם רש"י ז"ל שם בר"ה שור עביד לנתוקי פירש"י ז"ל אפילו בלא חרש דרכו לנתוקי מאליו וא"כ לא מיירי בכסהו כראוי תלמודא והוא היפך דברי הרב ז"ל שכתב כך פירש רש"י

ואחר החיפוש ראיתי בשיטת תורת חיים על קמא שהביא לשון רש"י ותוס' והקשה כמה קושיות ותי' וז"ל על כן נראה דשור דרכיה לנתוקי בלא חרש קאמר וכן בור דרכו לנתורי מאליו קאמר דאע"ג דקשור ומכוסה כראוי דרכייהו לנתוקי ולנתורי מאליהן והא דתנן בסהו כראוי פטור איירי שהבעל חוזר ודולה מבורו בכל יום כמנהגן דומיא דרישא דהת' דקתני כסהו הא' ובא הב' ומלאו מגולה כו' וכיון שחוזר ורואהו בכל יום ליכא למיחש לנתורי דכשמתחיל לנתורי הוא רואה ומתקן הלכך אם כסהו כראוי והתליע מתוכו פטור דלאו פושע הוא אבל מסרו ביד חש"ו דהכא שהבעל מניחו בידם והולך לו לכך אפילו כסהו כראוי חייב דכיון דדרכיה דשור לנתוקי ודרכיה דבור לנתורי ואלו אין בהם דעת לתקן הרי הוא פושע לענין זה הלכך אפילו התירו חרש או נילהו חרש הבעל חייב יע"ש בדברי הרב

ונראה לתרץ דגם רש"י ז"ל סובר דבכסהו כראוי עכשיו מיירי תלמודא וה"ק שור דרביה לנתוקי וה"ל לאסוקי אדעתיה שאפילו אין החרש מתירו סופו להתיר את עצמו דקדק לומר סופו להתיר את עצמו ר"ל אחר זמן אבל עכשיו הוא מכוסה כראוי ול"מ הוא כן לא מבעיא אם לא היה החרש מתירו והיה נופל מעצמו שהיה חייב כיון שהיה לו למיחזי אם נתק על ידי הגמלים ורוב הדריסה ולא ראה דזה פושע הוא אלא אפילו אם התירו חרש ואינו חייב על מעשיהן כיון שהיה לו לראות אם נתר על ידי הגמלים ורוב הדריסה ולא ראה מיקרי פושע וזהו שכתב רש"י ג"כ אחר כך לנתורי לנפול הילכך שמיר' רעה היא אפילו נילהו חרש בעל הבור חייב לשלם שלא שמרו כראוי ר"ל מה שלא שמרו כראוי הוא שהיה ליה לראות אם נתר על ידי הגמלי' ורוב הדריסה ולא אתא לראות לזה מיקרי שמירה שלא כראוי אבל לעולם אם לא יש רוב דרים' ולא הלכו גמלים לשם אינו נופל על ידי שוורים דשמירה כראוי שמרו לגבי שוורים

אך קשה כפי זה מה יענה הרב במתניתין דלקמן דף נ"ב שאמר שם כסהו כראוי פטור וכעת צ"ע

כתב הרב פרישה ז"ל בח"מ סימן שצ"ו ס"י ה' הניחה בחמה כו' ודע שהרמב"ם שכתב וז"ל אעפ"י שהיה השור קשור הבעלים חייבים שדרך השור לחתור ולצאת ולהזיק אפילו שמרוהו שמירה מעולה וחתרה ויצאה והזיקה הבעלים חייבים עכ"ל וכ"כ בש"ע ע"ש וכ"ל דהכי פי' אפי' בשעה שמסרוהו ליד חש"ו קשרוהו הבעלים השו' בקשר חזק ונעל בפני השור הדלת הראויה לעמוד בפני רוח מצויה דהוא נקרא שמיר' מעולת וכנ"ל וא"ה מלא שהבהמה חתרה ויצאה משם שזה אונס גמור וכנ"ל אפ"ה הבעלים חייבים כיון דמתחילה פשעו במסרתן ליד חש"ו שמדרכן להתיר הקשר הנ"ל כאילו הניחו הבעלי' להבהמה לילך בלי שמירה כלל ומש"ה אף שנעלו אחר כך החש"ו בפני הבהמה בדלת חזקה והיא יצאה באונס חייבים הבעלים אע"ג דהאונס לא היה מחמת הפשיעה מ"מ כיון דאותו היזק עצמו שנעשה לבסוף היה ראוי לבא על ידי הפשיעה דאף שקשרוהו הבעלים הלא החרש שוטה וקטן רגילין להתירו ואז רגילה לצאת ולהזיק מ"ה מחשב כאילו שמאלה הפשיעה בידיהן עכ"ל

ויש לדקדק שהרי הטור כתב בריש סימן זה וז"ל דלת שאינה יכולה לעמוד אפי' ברוח מצויה הוי כאילו לא שמרה כלל וחייב אפילו לא נפלה הדלת ע"י הרוח אלא לסטים הוציאוהו או חפרה או חתרה בדלת והפילתו דתחילתו בפשיעה לגבי נפילת הדלת וסופו באונס לגבי חתירה וקי"ל כל שתחילתו בפשיעה וסופו באונס הבא מחמת הפשיעה חייב אבל אם חתרה בה פירצה ויצאה משם פטור אע"פ שהוא רעוע שאין האונס בא מחמת הפשיעה וכפי דברי הרב פרישה יהיה חייב אף בחתר פירצה על הדל' כיון שהיה ראוי ההזיק לבוא מכח הפשי' והוא עצמו כתב לעיל דפטור

ואין לומר דהרמב"ם חולק עם הטור בזה וסובר דאף באונס שלא בא מחמת הפשיעה שהוא חייב וכן נראה קצת מדברי הבית יוסף שם בסימן שצ"ו ס"א שכתב וז"ל והרמב"ם בפ"ד מה' נזקי ממון סתם וכתב אם אינה יכולה לעמוד ברוח מצויה או שהיו כתלי הבור רעועין הרי לא נעל בפניה כראוי וא"כ יצאה והזיק' חייב ואפי' חתרה ויצאה ואפילו נפרצה מחילה בלילה או פרוצה לסיטי' בעל הכאן חייב משמע לכאורה דמיירי חתרה קאי אף אם היו כותלי הבור רעועין והכותל לא היה רעוע וא"כ הוא אונס שלא בא מחמת הפשיעה דזה אי אפשר שהרי הרמב"ם כתב בסוף פ"ג מה' שכירות דין יו"ד וז"ל פשע בה ויצאה לאגם ומתה שם כדרכה פטו' שאין יציאתה גרמה לה שתבא לידי אונס זה הואיל וכדרכ' מתה מה לי בבית שומר מה לי באגם

וכתב ה"ה ז"ל ומה שכתב רבינו שאין יציאתה גרמה לה שתבא לידי אונס זה הוא נתינת טעם לומר שאע"פ שנתבאר פ"א דתחילתו בפשיע' וסופו באונס חייב שאני הכא דלא בא האונס מחמת הפשיעה כלל ואין תחבולה ליגצל מאונס זה כו' וא"כ מוכרחים אנו לומר דמה שכתב הרמב"ם ז"ל או חתרה מיירי כל אחד לפי ענייננו דאם היה הדלת רעוע קאי אחתיר' בדלת ואם היו הכתלי' רעועים קאי אחתירה בכותל וא"כ קשה להרב פרישה וכ"ל לתת קצת חילוק בדבר דבשלמא הכא החש"ו רגילים להתיר הקשר

וכן דקדק הרב באומרו אע"ג דהאונס לא היה מחמת הפשיעה מ"מ כיון דאותו היזק עצמו שנעשה לבסוף היה ראוי לבא מכח הפשיע' דאף שקשרוהו הבעלי' הלא החש"ו רגילין להתירו ואז רגילה לצאת ולהזיק כו' אבל בדלת אינה רגילה הבהמה להפילה וכן נראה מדברי התוספות בקמא דף ט' ע"ב ד"ה שור עביד לנתוקי ועיין בהרב הלבוש בסימן שצ"ו ס"ו דנראה שהבין כדברי הפרישה

שם בדין ז' וז"ל מסר שורו לחמשה ופשע בו אחד מהן ויצא והזיקה אם אינו משתמר אלא בחמשתן זה שפשע בשמירתו חייב ואם משתמר בארבע אף אלו הנשארין חייבים וכתב הרב המגיד דין זה מבואר בגמרא דקמא פ"א ד"י ע"א

וכתב הרב ש"ך בח"מ סי' ע"ז עמ"ש רמ"א שם בס"א וז"ל שנים שלוו כאחד או שלקחו מקח אחד או שקבלו פיקדון ביחד שניהם ערבים זה לזה וז"ל או שקבלו פיקדון כתב הרב בתשובה סי' פ"ז וז"ל כ' שומרים שקבלו השמירה ביחד לא אמרינן דאחד ערב בעד חבירו ואע"ג דכתב המ"מ בפכ"ה מה' מלוה בשם הרמב"ם דאם הפקיד גבי שנים דינו כאחר שלוה משניהם י"ל דהרמב"ם לא איירי בסתם פיקדון אלא מיירי דהתנה בהדייהו בפי' וכמו שכנגד שתנה שומר חנם להיות כשואל

ונראה

מהא דאיתא פ"ק דבבא קמא ד"י סע"א משר שורו לה' בני אדם דאמרינן אם סלק אחד עצמו מן השמירה הנשארי' חייבים כמ"ש שם הרא"ש ולא מצאנו שיתחייבו זה שנסתלק מטעם שנתערב בעד חבירו

ול"נ לפע"ד דבדברי הרמב"ן כו' והראיה שהביא הרב בעל המפה מפ"ק דב"ק אינה ראיה כלל דהתם בש"ס ובפוס'לא איירי של אם נתחייב מדין מזיק דפרי' התם בש"ס והא איכא נמי השכרתי במקלת נזקו חבתי בתשלומי נזקו מסר שורו לה' בני אדם פשע א' מהן והזיק חייב ומשני היכי דמי כו' אלא דבלאו איהו נמי מינטר מאי קא עביד כלומר מאי חייב משום מזיק אית ביה והלכך זה שפשע ודאי חייב ולא חבירו דנהי דחבירו נמי חייב מדין ערב היכא דאין לחבירו לשלם מ"מ היכא דיש לחבירו לשל'מ"מ היכ' דיש לחבירו לשלי גוב' מחבי' לבדו ואפי' אין לחבי'לשל' אע"ג דאיהו חיי' משו' ערב וכן אפי' למ"ד שני' שלווהו או שהפקידו כאחד יפרע ממי שירצה אפילו יש לאחד מהם לפרוע הכל מ"מ משום מזיק אינו חייב דנימא ביה השכרתי במקלת נזקו חבתי בתשלומי נזקו וכ"מ דחבירו לבדו חייב לשלם מדינא והלכך זה שפשע חייי' לחזור ולשלם הכל לחבירו שלא פשע אבל אי הוה חייב לשלי' משום מזיק לא היה צריך לשלם לו לעולם רק חלקו עכ"ל עם היות שהרב בעל המפה מפרש בדברין ואמר ולא מצינו שיתחייבו זה שנסתלק מטעם שנתערב בעד חבירו משמ'דר"ל דא"א דחייב מדין ערב היה ראוי שיאמ'לנו הגמ' אבל מ"מ נראה דאין זה קושיא דתלמודא כאן אין דינו גבי ערב אלא גבי מזיק ולכך לא לימד לנו אלא דין מזיק והנה כתב הטור בח"מ סימן ת"י סכ"ט וז"ל וכתב הרמ"ה דה"ה שנים שמזיקין ושניהם בני חיובא אלא שהאחד ברח או שהוא כאן ואין לו לשלם משתלם מן האחר ודוקא עד שיעור מאי דהוה חייב ביה אהאי נזקא היכא דהוה עביד ליה איהו לחודיה אבל טפי לא ע"כ ואין נראה דלא מחייב ר"ן היכא דליכא לאשתלומי מאידך אלא היכא שפטור מדינא דכיון שהתור' פטרה אותו שעמו והוא עשה כל הנזק צריך לשלם אבל אם שותפו בר תשלומין אלא שאין לו לשלם למה יפרע הוא בשבילו וכ"כ הרב ר' חזקיה עכ"ל

וראיתי בס' גור אריה שנדפס מחדש שכתב על דין של הרמ"ה וכן נר' דעת ש"ך ריש סימן ע"ז והרואה יראה דהתם מ"ש הרב ש"ך הייתו מדין ערב אבל הכא בב' שהזיקו מה ערבות יש בהם דודאי כל אחד משלם חלקו שהזיק ולכך הטו'לא הבין בדברי הרמ"ה שמה שחייבו היה מדין ערב אלא שדר"ן והקשה לו על זה וכעת צ"ע

שם דין ח' וז"ל שאלו בחזקת תם ונמצא מועד אם ידע השואל שהוא נגחן הבעלים משלמין חצי נזק שבכל מקום שהו הולך הרי שם בעליו עליו והשואל משלי' חצי נזק דין זה הוציא אותו הרמב"ם מהגמ' דקמא ד"מ ע"ב והשיג עליו הראב"ד כזה וז"ל והשואל משלם חצי נזק א"א הא דלא כהלכתא שאין זה הדין אלא כשתפסוהו ב"ד עכ"ל

והרב המגיד תי' וז"ל ויש דרך לתקן דברי רבינו שאותה סוגייא אינה אלא לדעת רבי ישמעאל שאמר יוכם השור ובעל חוב הוא אבל לדעת ר"ע דשותפי ניכהו אי מעריך לה חייב כו' נקי"ל כר"ע ולפיכא לא חשש רבינו לאותה קושיא כו' עכ"ל והקשה הרב לח"מ למה תירץ הרב דס"ס הקושיא שהק' בגמרה ונימא ליה אם תם הוה מודינ' ומפטרנא במקומה עומדת והרמב"ם ז"ל בפ' ב' מה' אלו דין ח' פסק כמ"ד דחצי נזק קנסא והמודה בקנס פטור

ולריכין אנו לתרץ דהקשה צית דין

ומורי ורבי ז"ל כש' העיל שמואל שימן מ"א רצה לתרץ על דברי הרב עם מ"ש הגו: ז"ל בס אי תם הוה מודינא כו' האי בעיא ליתא למ"ד מודה בקנס ואח"ך באו עדים חייב כו' והרמב"ם פסק כמ"ד דהודה ואח"כ באו עדים חיי' דהא שמואל אמר בפ' מרובה דע"ה דהודה ואח"כ באו עדים חייב והלכה כשמואל בדיני ואף על גב דנראה מדברי הרמב"ם בפ"ג מה' גניבה דין א' הפך מזה שכתב מי שהודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור כיכר כו' שאני התם שהרי חייב עצמו בקרן כמ"ש הר"ם במז"ל שם והרואה יראה שהרמב"ם כ"ט מה' שבועות דין ד' שכתב וז"ל וכן המשבי' עידי קנס וכפרו פטורין משבוע' העדות מפני שאם קדם הנתבע והודה בקנס פטור מלשלם ואע"פ שבאו עדים אחר כן והעידו נמצאו העדי' לא חייבו זה בעדותן לבדה אלא עדותן עם כפירת הנתבע היא המחייבת אותן והואיל ואם הודה לא הועיל עדותן אם כפרו בה ונשבעו פטורין עכ"ל

הרי בהדיא דהרמב"ם ז"ל סובר דהודה ואח"כ באו עדים פטור דאי אמרינן דחייב אמאי פטורים העדים הא אפסידוהו ממון דאע"פ שהודה אם באים עדים ומעידין חייב אלא ודאי דסובר הרמב"ם דהודה ואחר כך באו עדים פטור ועיין במסכת שבועות דל"ג ומן התימה לה"ה ז"ל שכתב בפ"ב מה' נזקי ממון וז"ל ומ"ש והמודה בקנס פטור כשלא באו עדים עד אחר כן הוא ע"ד שיתבאר בפ"ג מה' גניבה עכ"ל הרי דהר מב"ם כתב להפך דהודה ואח"כ באו עדי' פטו' והרב"ד סוב' כן מדלא השיגו בפ"ט מה' שבועו' וכ"כ הרא"ש בסו' פ"ק דב"ק משם הראב"ד דהודה ואח"כ באו עדים פטור דפסק כרב דאמר מודה בקנס ואחר כך באו עדים פטור והביאו הטור בח"מ סי' א' יע"ש בס"ט וא"ל דמ"ש הראב"ד דפטור היינו כשמחייב עצמו בקרן שהרי כתב הרב כ"י בפ' מרובה ד"ל ע"א וז"ל כתב הראב"ד ז"ל בנוסח כתובות שבזמן הזה שאין דנין דיני קנסות וקי"ל דאפ"ה אם תפס לא מפקינן מיניה אם קדם הלה והודה הרי הוא פטור ואפי'בדברי' שפטר עלמו מכלו: עכ"ל וכ"כ הרב ב"ח בח"מ סי' א' ס"ט יע"ש ועיין בספ"ים של שלמה בפ"ד סי' טו"ב

ואגב אורחין ראיתי בגמרה ב"ק די"ד ע"ב וז"ל ע"פ עדים פרט למודה בקנס ואח"ך באו עדים שהוא פטור הניחא למ"ד מודה בקנס ואח"ך באו עדים פטור אלא למ"ד חייב מאי איכא למימר סיפא אצטריך ליה בני חורין ובני ברית יע"ש

והנה ר"ע מברטנורה כתב וע"פ עדים בני חורין ובני ברית לאפוקי עבד וגוי שאינם כשרים לעדות של נזיקים משמע דסובר דמה שנקט במתניתין ועל פי עדים לפי האמת לא היה צריך אלא לאשמועי' בני חורין ובני ברית לאפוקי עבד וגוי וסובר דהודה ואחר כך באו עדים חייב ובפ"ד משבועות משנה ו' כתב נזק וחצי נזק בחצי נזק צרורות דממונא הוא ולא קנסא דאמרי' בעדו' של קנס אין חייבין עכ"ל משמע דסובר דאם הודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור דאל"ת הכי א"כ העדים חייבים דאפסדוה ממון וכמו שמוכ' בגמ'יע"ש

עוד יש לעמוד במ"ש הרב תעיל שמואל דהלכה כשמואל בדיני דבכלל זה אינו שייך כאן דכאן צריכין אנו לפסוק כרב הואיל דרב המנונא ורבי יוחנן סברי כרב בזה וקי"ל ר"י ושמואל או רבי יוחנן ורב הלכה כר' יוחנן וכ"ש הכא דאזלי ר"י ורב המנונא ורב בחד שיטה

עוד ראיתי להרב מוהרש"ל בספר ים של שלמה בפרק

מרובה סימן כ"ו וז"ל ואף שדעת הטור ג"כ משמע שלא תמלא הודה ואח"כ באו עדים דפטור אלא גבי גנבה שכת' בסי' שמ"ח וז"ל ואפי' מודה בקנס ואחר כך באו עדי' פטו' ובלבד שיחייב עצמו בקרן כו' וכן דעת הר"ן וה"ה אבל מה שעשה בסתמא דתלמודא דפרק שבועת העדות דא"א לפרקה כלל וגם שאר ראיות ברורות שהוכחתי וכן פסקו הרמב"ם וסמ"ג הלכך לעולם מודה בקנס ואחר כך באו עדים פטור אם לא בהודאה דטביחה כדפי' עכ"ל וק' שהרי כתב הטור ח"מ סימן א' ס"ט וז"ל כתב הראב"ד ז"ל שאם הודה ואחר כך באו עדים קי"ל כרב דאמר מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור כו' עכ"ל

וכ"כ הרב פרישה בסימן כ' סכ"ה וז"ל והע"ג דהמוד' בקנס ואח"כ באו עדים קי"ל דפטור וכמ"ש ר' לעיל בסימן א' הכא מיירי כו' עכ"ל הרי דכתב הרב פריש' משם הטור דמודה בקנס ואח"כ באו עדים דפטור וליכא למימר דהתם שאני משום דמחייב עצמו בקרן דא"כ אמאי כתב כמו שכתב רבינו לעיל בסי' א' דהתם לא איתמר בפירוש הו"ל לאתויי ההיא דסימן שמ"ח אלא ודאי דרבות' אתא לומר לן דאמר בסימן א' דאם הודה ואח"ך באו עדי' פטור אף במידי דלא מחייב עצמו בקרן וא"כ לפי דברי הרב פליג הריב"ה מדידיה אדידיה דאם לא היו דברי הרב היינו אומרים דמה שנקט הטור ובלבד לאו דוקא אבל לפי דברי הרב יש של שלמה קשה ועיין במ"ש הרב כ"מ בפרק י"ט מה' עדות במה שהביא לשון רש"י יעו"ש

שם דין יו"ד וזה לשונו שומר שקבל עליו שמירת גוף הבהמה בלבד אבל לא שמירת נזקיה והזיקה פטור מלשלם והבעלים חייבים קבל שמירת נזקיה והזיקה חייב השומר ואם הוזקה פטור והבעלים עושי' דין עם המזיק עכ"ל

ונכת' ה"ה וז"ל לאמרו מסופ' מה ידין רבינו בשקבל עליו שמירה סתם והמפרשי' חלוקים בזה וגר' מלשונו שהוא סוב' דמן הסתם חייב בכל וכן דעת הרשב"א אא"כ הכיר בשור שהוא נגחן שהוא פטור כשהוזק כו' והנה לשון הרשב"א מצאתי אותו בשיטתו על קמא וז"ל שם בדקפ"ד ע"א עמ"ש הגמר' בפ"ד וז"ל אמרי היכי דמי אי דקביל עליה שמירת נזיקין אפילו הוזק נמי ליחייב נ"ל דלאו כשקבל עליו שמירה בפירוש קאמר אלא כשמקבל עליו כל שימור מן הסתם קאמר ותדע מדאמ' הכא כגון שהכיר בו שהוא נגחן סתמא דמילתא דלא אזיל ומזיק אחריני קבל עליה דאלמא כוליה מילתא בסתמא הוא דדוחק הוא לפרש סתמא דמילתא בשקבל שמירתו בסתם ולא פי' אם יזיק או יוזק אלא שאמר הריני מקבל עלי שמירת נזקין כו' אלא דמצאתי להראב"ד ז"ל שכתב כלשון הזה לעולם דקביל עליה שמירת נזקין בסתמא שלא פי' נזקי דידהו כנזקין דעלמא אלא ניזיקן סתם וכיון שהוא נגחן סתמא דמילתא דאי אזיל איהו ומזיק לאחריני קביל עליה וכמו שכתבתי נראה כו'

ובפרק שור שנגח את הפרה תניא כנוס שורך ושמרו הזיק חייב הוזק פטור כנוס שורך ואני אשמרנו הוזק חייב הזיק פטור אלמא במקבל עליו שמירתו סתם חייב בנזקין עכ"ל ומדהביא ראיה להא דר"א דאמר מסר שורו לשומר חנם הזיק חייב הוזק פטור מההיא דכנוס שורך ואני אשמרנו משמע דאין חילוק בין מסר שורו לשומרו חנם לואני אשמרינו ואינו סובר הרשב"א תירוץ הרא"ש שכתב בפרק שור שנגח את הפרה סימן ד' וז"ל איבעיא להו היכא דקביל נטירתא פירש"י ז"ל לרבנן דאמרי כנוס שורך סתמא ולרבי דאמר כנוס שורך ואני אשמרנו וקי"ל כיון דא"ל כנוס שורך ואשמרנו הו"ל שומר חנם ואמרינן לעיל אמר רב אר"א מסר שורו לשומר חנם או לש"ש הזיק חייב הוזק פטור ופריך בגמרא ה"ד אי דקביל עליה שמירת נזקין אפי' הוזק נמי ליחייב הא דקאמר אי דקביל עליה שמירת נזקין לאו דוקא אלא אפי' בסתם נמי מקבל עליה שמירת נזקין דהא תני לעיל ד' שומרים נכנסו תחת הבעלים וקתני בסיפא וחייבים להחזיר דמי שור לבעלים ובסתם שומרים איירי דאי בשפירש שקבל עלין שמירה בין יזיק בין יוזק מאי קמ"ל והאי דקאמר אי דקביל עליה שמירת נזקין משום דבעי למימר אי דלא קביל עליה שמיר' נזקין הלכך נראה דדוקא לרבנן מבעי ליה דאמר ליה כנוס שורך סתם אי הוי ש"ח לגמרי או לא ועלתה בתיקו הלכך אם נכנס שור מעלמא והזיקו לא מפקינן מבעל החצר א"כ נוכל לקיים פרש"י כי היכי דתיהוי בעיא זו אליבא דהלכתא לפסק דהרי"ף ז"ל ונחלק בין מסר לו שורו לשומרו בסתם דמסתמא כל נטירות' קביל עלויה אבל אם אמר לו כנוס שורך לחצר ואשמרנו אין לשון זה משמע כל מיני שמירות אלא שיהיה שומר בחצר מבהמות שבחצר שלא יזיקוהו עכ"ל הרא"ש הרי דהרא"ש חילק בין מסר שורו לואני אשמרנו אבל הרשב"א ז"ל לא חילק

מעתה יש להקשות להרשב"א ז"ל שכתב בפ"ה מקמא דקפ"ה ע"ב וז"ל הא דאיבעי' להו היכא דקביל עליה נטירות' נטירותא דנפשיה קביל עליה מדקאמ' היכא דקביל עליה משמע דבדקביל בפי' קאמר ואליבא דר' ומדאיבעי' להו אליבא דר' ש"מ ס"ל כוותיה וכדשמואל דאמר לקמן הלכתא כר' ואפשר דאליבא דכולהו בעי לה וקביל עליה נטירותא בסתמא אליבא דרבנן דס"ל דסתמא כפירו' או בדקביל עליה בפירוש נטירותא ואליבא דר' עכ"ל

וקשה דהלא ר"א אמר דקביל נטירותא אף מעלמא וי"ל דהרשב"א סובר כתירוץ התוס' שתירצו בקמא פ"ה דמ"ז ע"ב ד"ה או דילמא אפי' מעלמא נמי וא"ת כו' ועי"ל נטירותא דעלמא כגון בבהמות של אחרים דלא מסיק אדעתי' שיכנסו בחצרו ויגנחו את שורו של זה מבעיא ליה אבל אם יצא השור חוץ מחצרו של בעל הבית ובאו שורי' ונגחוהו לא מבעיא ליה דהא פשיטא דמקבל עליה נטירות' אפי' מעלמא כיון שיצא חוץ לחצר עכ"ל

ומ"ש ר"א מסר שורו לש"ח הזיק חייב הוזק פטור ומוקי' לה בשור נגחן הא בשור שאינו נגחן אפילו הוזק נמי חייב ומיירי ר"א דהיינו שיצא השור חוץ מחצרו של שומר והוזק אבל אם נכנס שור מעלמא לחצרו של שומר והוזק זה מבעיא ליה לתלמודא אם קבל שמירה כזאת או לא דכל כי האי לא אסיק אדעתיה לקבל נטירותא או דילמא אסיק אדעתיה וקשה דהלא כשהכנים שור מעלמא לחצר של שומר והוזק לשור שהיה שמור ביד השומר ליחייב בעל השור דמכי א"ל השומר שורך ברשותי מאי בעי וי"ל דמיירי בשור של חש"ו דאינם חייבים לשלם וכמו שכתבו התוס' בפ"ה מקמא דמ"ז ע"ב בד"ה מאי לאו פטור בעל החצר כו' ועי"ל דהשומר משלם בין תם בין מועד נזק שלם וכמו שנראה מהג"ה של קמא דל"ג סע"ב גבי מ"ש הגמ' אמר מר כשהזיק חייב המזיק כו'

וכ"כ הרא"ש בפירוש בפ"א מקמא סימן טו"ב וז"ל אי דהזקיה תורא דשואל לתורא דמשאיל אפילו תם משלם כולא נזקא דאפילו איתזק מעלמא בעי לשלומי ליה כולא תורא וכן כתב הטור בחושן המשפט סימן שמ"ז ס"א יעו"ש

אלא דעדיין יש להקשות על הרב בני אהרן שכתב בדקל"ח ע"ד על תירוץ זה של תוס' וכן פירש הרא"ש ז"ל

כ"כ בהגהות אשירי בשם מוהרי"א וכן פי' תלמידי הרשב"א ותמה על רבינו למה לא ביאר כן כו' איברא דכעת לא מצאתי היכן פירש הרא"ש כן זולת מ"ש בפ"ד סימן ד' וז"ל הלכך אם נכנס שור מעצמו והזיקו לא מפקינן מבעל החצר

ולעד"ן דאין חילוק להרא"ש בין אם נכנס שור מעצמו והזיקו לילך השור והזיקו דאם יש חילוק למה כדחק לו' דהבעיא הוא לרבנן אפי' לר' אתיא הבעיא ומ"ש ר"א דהוזק הוא חייב בשאינו נגחן היינו כשילך השור לחנ' והיזק אבל אם נכנס שור מעצמו והוזק זה מבעיא ליה לתלמודא ולר"א ועוד למה כדחק הרא"ש ז"ל לתרץ די"ש חילוק בין מסר לו שורו לואני שמרנו דאפילו אין חילוק אתיא הבעיא אליבא דכ"ע וכמו שכתבתי וכעת צ"ע ועיין ביש של שלמה קמא פ"ה ס"ו

עוד ראיתי להרב יש של שלמה בקמא פ"א סי' ז"ל וז"ל אבל בשומר חנם אפילו בשמירה פחותה סגי וממילא אם הזיק שור הבעלים לשורו בהאי שמירה פחותה תם משלם חצי נזק ומועד נזק שלם

וקשה דבשלמא תם שמשלם חצי נזק ניחא לפי שהתם לא סגי ליה בשמירה פחותה אלא בשמירה מעולה לכ"ע אבל מועד סגי ליה בשמירה פחותה לר"י במ"ש בריש הכונס דנ"ה ע"ב וז"ל ר"י אומר תם חייב ומועד פטור שנ' ולא ישמרנו בעליו ושמור הוא זה וכן פס' הרמב"ם ז"ל בפ"ז מה' נזקי ממון דין א' יע"ש דפסק כר"י וכן פסק הרב יש של שלמה בפ"ד מקמא סימן ל"ב דהלכה כר"י וכעת צל"ע

שם דין י"ג וי"ד וז"ל כל בהמה שהזיקה כו' אכלה פירות גמורים כו' וכתב הרב ל"מ וז"ל הרי שאכלה פירות דקל כו' בפ' הכונס ההוא גברא דקץ קשב' מחבריה כלומר דקל אתא לקמיה דריש גלותא א"ל לדידי חזי לי ותלת תלתא בקנה הוו קיימי אתא לקמיה דר"ן א"ל בס' א"ל רבא אם אמרו בנזקי ממון יאמרו בנזקי גופו א"ל אביי כו' ואמרו שם במסקנא רב פפא ורב הונא בריה דרבי יהושע עבדו עובדא כוותי' דר"ן ליסנא אחרינא שמו דיקלא אגב קטינא דארעא והלכתא כותיה דרב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע בדקלא ארמאה והלכתא כוותיה דריש גלותא בדקלא פרסאה ע"כ

והטור בח"מ סימן שצ"ד ס"ה וס"ו מפרש לה לענין קצילת הדקל וכן נראה שאמר שם דקץ קשבא כו' ועל הך עובדה אמר הך דר"פ ור"ה שמו כס' ול"א אמר שמו דקלא אגב קטינא דארע' דמשמ' ריהטא דשמעת' דעל קצילת הדקל קאמר אבל פירות הדקל לעול' משערים אותם בשויהם וכמו שאמר במשנה אכלה פירות גמורי' אם סאה סאה כו' ע"כ

ני"ל בדברי הרב דמנ"ל דפירות הדקל משערים אותם כשווייהם דילמא דין הדקל ודין הפירות שוים הם כשהפירות אינם גמורים והרמב"ם והטור אינם חולקים אלא בפירוש התלמוד אבל לענין דינא מודו זה לזה וראיה שהטור בסימן שצ"ד אחר דברין הביא דברי הרמב"ם ואמר לשון הרמב"ם כו' משמע דמודו זה לזה וכן נר' מדברי הפריש' שם בסי' שצ"ד שכתב וז"ל ומ"ש הפסידה אילן כו' לשון הרמב"ם כו' והן מחולקין בפי' הסוגיא כו' משמ' דבדין מודי' ול"נ דא"כ לא הי"ל להביא דברי הרמב"ם אנ הי"ל אבל הרמב"ם כתב ומה שהביא ראיה לדברין מדברי ר"ש ליכא ראיה דהתם מיירי ר"ש בפירות גמורים דאינם צריכים שוב לקרקע דמשערים אותם בשוויהם דההלכה היא כר"ש וכמ"ש הגמרה שם בקמא דנ"ט ע"ב

וז"ל א"ר ירמיה בר אבא דן רב כר"מ ופסק הלכתא כר"ש וכן פסק הרמב"ם שם כר"ש והרא"ש שם בנמ' ומ"ש ר"י דן כר"מ וכפסק הלכתא בר"ש דתניא כו' י"ל דכתרי מילתי אלו פסק היפך הכלל דאנן קי"ל ר"מ ורבי יהודה הלכה כר"י וכאן דן רב כר"מ ואנן קי"ל יחיד ורבים הלכה כרבים וכאן פסק הלכתא כר"ש במקום רבנן דאל"כ אין שייכות לב' דברים אלו זה עם זה

עוד כתב הרב שם וז"ל אלא שעדיין קשה קצת על דברי הטור ז"ל למה פסק כלישנא קמא דר"פ ור"ה דאמרו בס' הא כיון דלישנא בתרא קאמר שמו דקלא אגב קטינא דארע' כוותי' היה ראוי לפסוק ואולי טעמו משום דקי"ל הלכתא כר"ן בדיני ואיהו אמר בס' לכך פס' כלישנ' קמא דאתי כוותיה

ומ"מ נראה לכאורה דלא הוי הך שקלא וטריא בגמרא אלא כשקץ הוא בעצמו אבל אכלה בהמתו לכ"ע הוי בס' דהכי משמע מדברי רבא דקאמר אם אמרו בנזקי ממונו יאמרו בנזקי גופו משמע דמשום דהוי נזקי גופו קשיא להו ואדהכי הוא דאמרו בגמ' כלישנא בתרא דר"פ ור"ה דשמו דקלא אגב קטינא דארע' וכן נמי אהא קאמר ריש גלותא דמשערין ליה באנפי נפשיה אבל נזקי ממונו כ"ע מודו דמשערים בס' וא"כ למה הטור השו' אותם כו' וקושי' זאת איכא על דברי רבינו ג"כ ע"כ

וראיתי למורי ורבי ז"ל בס' מעיל שמואל בסימן ס"א שתמה על דברי הרב בזה וכתב וז"ל ולעד"ן דאין כאן קושיא כלל דאיברא דרבא היה רוצה לחלק בין נזקי ממונו לנזקי גופו אבל אביי הק' על רבא בזה האי דקאמר א"ל אביי לרבא בנזקי גופו מאי דעתך כו' עד מאי אית לך למימר בס' הכא נמי בס' ורבא לא השיב לאביי כלום משמע שהודה לאביי שאין חילוק בין נזקי ממונו לנזקי גופו דכולם הוי בס' וכמו שפסק ר"ן ומטעם זה הטור והרמב"ם השוו אותם דבין בהמתו בין שקצץ הוא הדין שוה ע"כ

ונראותי לדברי הר' ל"מ תמהני אני גם כן דהלא מי שראה הקושיא לא ראה התירוץ דזהו תמיהא גדולה להרב ולעד"ן דכונת הרב הוא שהוא הבין בגמרא במ"ש ר"פ ור"ה בריה דרבי יהושע עביד עובדא כוותיה דר"ן בס' לישנא אחרינא ר"פ ור"ה בריה דר"י שמו דקלא אגב קטינא דארעא ולא אמרו בס' כר"ן משום דזה קאי לקץ קשבא שהוא נזקי גופו ובנזקי גופו החמירו הרבה כקושי' רבא והם יתרצו לברייתות ולזה אמר אח"כ והלכת' כוותיה דרב פפא ור"ה בריה דרב יהושע בדקלא ארמאה דשיימינן אגב קטינא דארעא והלכתא כוותיה דריש גלותא בדקלא פרסאה דשיימינן לדקל לחוד ולא אגב קטינ' דארע' אבל בנזקי ממונו שהוא קולא אפילו בדקלא פרסא' שיימינן בס' וזהו כונת הרב שאמר ומ"מ נראה לכאורה דלא הוי הך שקלא וטריא בגמר' אלא כשקץ הוא בעצמו אבל אכל' בהמתו לכ"ע הוי בס' דהכי משמע מדברי רבא דקאמר אם אמרו בנזקי ממונו יאמרו בנזקי גופו משמע משום דהוי נזקי גופו קשיא להו ואדהכי הוא דאמרו בגמ' כלישנא בתרא דר"פ ור"ה בריה דר"י דשמו דקלא אגב קטינא דארעא ר"ל משום קושיא זאת לא אמרו בס' כר"ן וכן נמי אהא קאמר ריש גלותא דמשערין ליה באנפי נפשיה ולא אגב קטינא דארעא אבל נזקי ממנו כ"ע מודו בס' ר"ל אפילו בדקלא פרסאה וא"כ למה הטור השוה אותם כו' זהו נר' כונת דברי הרב ליישב דבריו

עוד כתב הרב ז"ל שם וז"ל ועוד יש להקשות עליו שנר' מדבריו שמפרש הסוגיא בענין הפירו' אבל הדקל אם קצצו

נראה דאית ליה דשמין אותו בפני עצמו וכ"כ הרב המאירי ז"ל לדעתו ע"כ וקשה דמ"ל הא דבדקל שמין אותו בפני עצמו דהלא כמו שהדין הוא בפירות כן הוא הדין בדקל ולא פליגי הרמב"ם והרא"ש אלא בפירוש התלמו' אבל בדין לא פליגי אהדדי וכמו שכתבתי לעיל הלכך הביא הטור דברי הרמב"ם ז"ל אחרי דבריו ומ"ש הרב המאירי אפשר דמיירי בדקל שראוי לשותלו במקום אחר דהוי כפירות שנגמרו וכמו שכתב הרב מעיל שמואל שם יע"ש

עוד כתב הרל"מ שסגוה לשונו מיהו לזה י"ל דכלישנא בתרא הוא פוסק ואף על גב דלא הזכירו שטור ס' ממילא ידעת ליה כו' ולא ראה הרב ז"ל גירסת הרי"ף ז"ל שכתב כלשון הזה וז"ל איכא דאמרי הכי שמו דקלא אגב קטינא דארע'בש'

פרק ה' דין א' בהמה שהיתה רועה ופרשה ונכנס' בשדות ובכרמים אע"פ שעדיין לא הזיקה מתרין בבעליה ג' פעמים אם לא שמר בהמתו ולא מנעה מלרעות יש רשות לבעל השדה לשחטה שחיטה כשירה ואומר לבעלים בואו ומכרו בשר שלכם מפני שאסו' לאדם להזי' ולשלם מה שהזיק אפילו לגרום הנזק אסור וכ"כ ה"ה ז"ל דנפקא ליה להרמב"ם מההיא דפרק כיצד הרגל דכ"ג ע"ב כהני עיזי דשוקא כו'

וכתב מרן ז"ל מ"ש אע"פ שלא הזיקה איני יודע מנין לו ונראה דנפקא ליה להרמב"ם מהגמר' שאמר מכריז רב יוסף ואיתמא רבה דשלקי' לעילא ודנחתין לתתא הני עיזי דשוקא דמפסידו מתרינן במרייהו כו' והרמב"ם ז"ל סובר דמ"ש דמפסידו אינו ר"ל שכבר הפסידו אלא שהם מוכנות להפסיד כו' וכן ראיתי להרב דרישה בח"מ סי' שצ"ז יע"ש וכן נראה דסובר הרב ב"ח שכת' שם בסי' שצ"ז ס"ג וז"ל ומ"ש עוד איני יודע מניין לו דאעפ"י שלא הזיקה נראה דהכריח כך מדמצריך להתרות בו שלש' פעמים מכלל דעדיין לא הזיקה דאי הזיקה פעם אחת בהתרא' אחת סגי דאם לא ציית שוחטין אותה ואין ממתינין לו עד שיזיק פעם שנייה כו' ולכאורה נראה שהוא היפך הגמרא שם בדכ"ג ע"ב וז"ל מכריז רב יוסף כו' הכי עיזי דשוקא דמפסידי מתרינן במרייהו תרי ותלתא זמנין אי ציית ציית ואי לא אמרינן ליה תיב אמשחתא וקבל זוזך הרי דבעינן התראה ג' פעמי' ומ"ש תרי הוא למ"ד דבתרי הויא חזקה וא"כ איך כתב הרב דאם הזיקה בהתראה א' סגי ודאי דמוכרחים אנו לומר דמ"ש הגמ' דמפסידו ר"ל דמוכנים להפסידו ולכך צריך התרא' ג"פ אבל אם הפסידו בהתראה א' סגי וכמ"ש הרב ז"ל

עוד יש לעמוד בהא שכתב הרב בעל המפה בח"מ סי' שצ"ז ס"א וז"ל מי שבהמתו רגילה ליכנס לשדה חבירו ומזיקתו יכול בעל השדה להתרות בבעל הבהמה שישמו' בהמתו וצריך לשומרה ואם לא שמרה והזיק' חייב לשלם הזיקו כן מוכח מדברי התוס' והרא"ש ז"ל ע"כ משמע דוקא מפני שהתרה בו לכך חייב לשלם הזיקו הא לא התרה בו אינו חייב לשלם הזיקו וק' למה הלא לא מלינו בשום נזק שיצטרך התראה רק בנזק שלם לגבי קרן והכא בנזק שן קא מיירי וכ"כ הרב שלטי הגבורים בפרק כיצד הרגל די"ג ע"ב יע"ש

אך ראיתי להרב באר הגולה שכתב שם וז"ל ולע"ד צ"ע דלדעת הרא"ש יכול לומר לו גדור שדך כדעת ר"ח כמ"ש הטור בשמו ולדעת התוס' שהביאו ראיה מאכל' תוך החנות כו' נר' דחייב לשלם ואפי' לא התרה בו וכ"כ הראב"ד וכ"כ ה"ה בפ"ה מהלכות נזקי ממון בשם רוב המפרשים ולעד"ן שהתשלומין אפי' בלא התראה אבל ההתראה היא שיסלק היזקו דאע"פ שמשלם היזקו לא בעי למיקם עלייהו כדינא כו' ע"כ.

ולעד"ן דאפשר דהרב בעל המפה סובר כמ"ש הב"י דלא יש הכרח בדברי הרא"ש אי פסק כר"י או כר"ח ונטה דעתו לומר דהרא"ש פסק כר"י ולר"י דוקא אם התרה בבעלים משלמין הזיקו ואי לא לא וכמ"ש הרב פרישה בסימן שצ"ז וז"ל ואף לדעת ר"י והרי"ף צריכים לחלק בין נדון זה דנכנסו לשדה להוא דאכלה מן החנות דשם לא נזכר דצריך להתרות בבעל הבהמה אלא צריך לשלם כל פעם כל הזיקה ובנדון זה אר"י דיתרה בהו וכמ"ש הרי"ף ור"י וה"ט כדי שלא יתנצלו הבעלים לימר לרועה מסרתיהו והרועה יתנצל לומר שנתפשטו מרעות ברחבה של שדה ולא יכולתי לשומרה כו' משמע דאם לא התרו בו יכולים הבעלים להתנצל שלא לפרוע הנזק כיון שמסרוה לרועה והרועים גם כן כיון שנתפשטו ברחבה של שדה ולכך כתב הרב בעל המפה דכשהתרו בבעל ולא שמרה והזיקה דחייב לשלם הזיקו דאז אינו יכול להתנצל ולומר מסרתיהו לרועה

עוד ראיתי להרב בעל שלטי הגבורים בקמא פ"ב די"ב ע"ב וז"ל דס"ל למימוני בין הזיקה בבית שבעיר בין הזיקה בשדה לעולם חייב בעל הבהמה אף בלא התרא' ובשיש התראה יכול נמי לשוחטה ויכול להתרות בו אע"פ שעדיין לא הזיקתו אבל בלא התראה אף אם הזיקתו לא מצי לשחטה ולמימוני פי' כניעינהו ר"ל שחטינהו ע"כ וי"ל בדברי הרב דלמה רצה לדחוק ולומר דפי' כניעינהו היינו שחטינהו הי"ל דמיירי בהתראה ראשונה וכן מצאתי להרב דרישה בסי' שצ"ז שתירץ על הרמב"ם וכן תי' מרן בגליון הובא בספר בני חיי ח"מ סי' שצ"ז ס"ד יע"ש ולכך לא כוה לשוחטן וכ"כ הרב מהרש"ל בפ"ב מקמא סימן כ"ג והרב פרחי כהונה בד"מ יע"ש

עוד יש לעמוד בהא שכתב הרב ש"כ שם בסימן שצ"ז עמ"ש הרב בעל המפה ואם לא שמרה והזיקה חייב לשלם הזיקו כתב הרב וז"ל בבית יוסף כתב שכך הם דברי הרמב"ם פ"ה מה' נזקי ממון ועיינתי שם בכל דברי הרמב"ם בהלכות נזקי ממון וחפשתי ולא מצאתי דבר מזה ואי משום שכתב הרמב"ם שם שחייב לשלם כשהזיק הבהמה בשדות אחרות אין ראיה דהא בקרא נמי כתיב וביער בשדה אחר ומוקמינן לה בש"ס בשגדר ונתרה תו כפל בלילה

וי"ל שהרי דברי הרמב"ם מפורשים ברים פ"ב מה' נזקי ממון במ"ש מפני שאסור לאדם להזיק ולשלם כו' ומה שהק' דמוקמינן לה בש"ס בשגדר ונתרה זהו אליבא דאביי והרמב"ם לא פסק אלא כרב יוסף וכמו שכ' מלשונו וכן כתב הרב שלטי הגבורים שם דהרמב"ם פסק כר"י ובן פסק הרי"ף וכן כתב הרב נמקי יוסף שכן פסקו כל המפרשים ומה לו להרב ש"ך להשים מחלוקת בין הרי"ף להרמב"ם כיון שאנו יכולים לומר דלא פליגי

עוד כתב הרב ש"ך שם וז"ל גם מ"ש מוהרש"ל דאין הלכה כתלמיד במקום הרב לא נ"ל ואדרבא הא קי"ל דהלכה כבתראי מאביי ורבא ואילך ואולי כיון למ"ש הכ"י דאביי נגד רב יוסף תלמיד היושב לפני רבו היה באותו מעשה ע"כ וי"ל דהלא גם הרב מוהרש"ל מודה לזה ומ"ש מאביי ורבא ואילך ר"ל ר"פ שהיה תלמידו של רבא עם רבא הלכ' כבתראי אבל רבא ואביי נגד רבן אין הלכה כתלמיד במקום הרב וכמ"ש הר' מוהרש"ל בפ"ב מקמ' סי' טו"ב יע"ש ומ"ש ואולי כו' לפי סברתו דשו' דמאביי ורבא ואילך ר"ל אף נגד רבן א"כ איך מיושב עם הכ"י וצ"ע

דין ב' תקנה ג' וז"ל וכן התנה שיהיה כל אדם מותר ללקט עשבים השולים מאליהם בכל מקום חוץ משדה תלתן שזרעה לבהמה והרמב"ם הוציא דין זה מהגמ' דקמא פ"ז דפ"א ע"א וז"ל ומלקטין עשבים בכל מקום חוץ משדה תלתן לתימרא דתלתן מעלה לה עשבים. ורמינהי תלתן שעלתה עם מיני עשבים אין מחייבין אותו לעקור א"ר ירמיה ל"ק כאן לזרע כאן לזירין לזרע קשו לה עשבים דמכחשי ליה לזירין מעלי לה דכי קיימי בשני עשבים מירכבא אי בעית אימא כאן לאדם כאן לבהמה דכיון דלבהמה הוא דזרעה עשבים נמי מיבעי לה והיכא ידעינן אר"פ שאריה משארי לאדם לא שאריה משארי לבהמה עכ"ל הגמר' והרא"ש הביא השני תירוצים ; וסובר דלא פליגי אהדדי וכן הטור בח"מ סימן רע"ד שכתב שם והוא שזרען לאכול הקנין או להאכיל התלתן לבהמה שאז העשבין יפין לה ונראה טעמו דלא פליגי ב' תירוצים אהדדי לענין דינא כ"כ הרב לח"מ בפ"ה מהלכות נזקי ממון וביאור הגמרא הוא כן מ"ש הברייתא דאין מחייבין אותו לעקור איירי שזרע התלתן לזרע שאז העשבים קשו לה ומ"ש ומלקטין עשבי בכל מקו' חוץ משדה תלתן איירי לזירין דאז העשבי' מעלי לה אי בעית אימא כאן לאדם כאן לבהמה ותירוץ זה איירי בתלתן עצמו דתירוץ א' דלזירין איירי בקנים של תלתן אבל בתי' שני איירי בתלתן עצמו וה"ש כאן לאדם ר"ל בברייתא שאמר אין מחייבין אותו לעקור איירי לאדם שזרע התלתן לאכול האדם דאז העשבים קשו לה שיונקים כח התלתן ומ"ש הברייתא חוץ משדה תלתן איירי לבהמה דאז מעלו ליה העשבים וכן נרא' ממ"ש הרב מהרש"ל בקמ' פ"ז סימן ל"ח וז"ל אי נמי זרע התלתן לבהמה אסור ללקוט עשבים שאכלו מאחר דעשבים נמי מבעי לה אבל אם זרען למאכל אדם מותר ללקט העשבים ובאשירי משמע דשניהם אמת ואין מותר ללקט אלא זרע לאדם ולזרע הרי דכשזרע לאכול התלתן עצמו מותר ללקט העשבים דאז קשו לה העשבים אך ראיתי להרב מהרש"ל שכתב שם וז"ל והרמב"ם פסק כלישנא בתרא דא"כ לבהמה אסור ולאדם מותר וכן נראה מרמסיק תלמודא ומנא ידעינן שזרע לבהמה אם עשה ערוגות בשדה אז הוא לאדם ואם בשטח אחת כל השדה בלא ערוגה אז הוא לבהמה וא"ם מנא ידעינן אם לזרע אם לזירים אלא שמשמע דתלמודא מ"ל דלאדם בכל ענין מותר ללקט וההכרח לסברא אינו כל כך הכרח דיכולי' אנו לומר דמספק ודאי אין ללקוט העשבי' שהקני' רכים וראויים לאכול ואין התר לעשבים אלא אחר שהוקשו וכן ראיתי בשיטת דברי רבא שהקשה קושיא זאת ותירץ תירוץ זה וכן תירץ הרב ב"ח בח"מ סי' רע"ד ס"ג יע"ש ׃

ואגב אורחין יש לעמוד במה שכתבו התוס' בקמא פ"ז דפ"א ע"א ד"ה אין מחייבין אותו לעקור פירש בקונטרים שע"כ עתיד ליטלם לפי שמפסידין את התלתן וק' כו' ונר' לר"י דאין מחייבין אותו לעקור דליכ' איסורא שהרי הוא לא זרעו אלא מאליהן באו ומשו' מקיים בכלאים ליכא כיון דקשו להו עשבים ולר"ע אצטריך דאמר בפרק בתרא דע"ז ובמכות המקיים בכלאים לוקה ולאו מלקות ממש דלאו שאין בו מעשה הוא אלא איסורא בעלמא הוא וי"ל דאיך אנו יכולים לומר דמ"ש ר"ע המקיי' בכלאים לוקה דלאו מלקות ממש הוא והלא מהגמרא בע"ז פ"ה דס"ר ע"א מוכח להיפך דאמר שם הא מני ר"ע היא דאמר המקיים בכלאים לוקה דתניא המנכש והמחפה בכלאים לוקה רע"א אף המקיים מ"ט דר"ע אמר קרא שדך לא תזר' כלאים אין לי אלא זורע מקיים מנין ת"ל לא כלאי' ובשם שמנכש ומחפה לרבנן הוא מלקות ממש כמו כן מוכח דמקיים הוא מלקות ממש וכן מוכח מדברי התו' שם בד"ה ר"ע אומר אף המקיים פירש בקונטרים שעשה גדר בקוצים כדי לקיימן ויפה כיון דהא בפ"ג דמכות מוכיח דר"ע אית ליה לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו ודלא כפי' הערוך שפירש מקיים בהנאה דכלאים לינ"ל בהוך שזהו לוקה ואית ליה לאו שאין בו מעשה לוקין עליו ע"כ הרי דהתוס' לא רצו לומר דמ"ש ר"ע דהקיים לוקה דלאו מלקו' ממש הוא אלא איסורא דא"כ מה הקשו לבע' הערוך שפירש מקיים בהנאה דכלאים כו' ומזה רצו לומר דאית ליה לבעל הת' לסברת ר"ע דלאו שאין בו מעשה לוקין עליו והק' לו שזהו היפך מהגמ' דמכות וכפי מה שכתבו בקמא אין כאן קושיא לבעל הערוך די"ל דמ"ש הערוך דמקיים בהנאה דכלאים כו' לוקה אינו מלקות ממש אלא איסורא בעלמא

ונ"ל דכונת התוס' אינה כשמשו אלא כונתם הוא זה ונ"ל דאין מחייבין אותו לעקור דליכא איסורא שהרי הוא לא זרעו אלא מאליהן באו ומשום מקיים בכלאי' ליכא כיון דקשו להו עשבים ולר"ע אצטריך דאמר בפרק בתרא דע"ז ובמכו' המקיים בכלאים לוקה אלא דהק' להם כיון דמקיים לר"ע לוקה הכא דקשו להו עשבים הלקות ליכא אבל איסורא איכא לזה אמרו דבמקיים דגמרא זרית לכ"ע אינו לוקה כיון דליכא מעשה והכא דליכא מעשה וקשו ליה עשבים אפילו איסורא ליכא וזהו שאמר במקיים דלית ביה מעשה לאו מלקות ממש הוא חייב דלאו שאין בו מעשה הוא אלא איסור' בעלמא הוא והכא דקשו ליה עשבי' אפילו איסורא ליכא ׃

ואגב אורחין יש לעמוד במה שכתב הרמב"ם ז"ל בפ"א מכלאים דין ג' וז"ל ואסור לאדם לקיים כלאי זרעים בשדהו אלא עוקרן ואם קיימן אינו לוקה וכתב מרן וז"ל ואם קיימן אינו לוקה בפרק בתרא דמכות עלה כ"א וברים מ"ק המנכש והמחפה בכלאים לוקה ר"ע אומר אף המקיים משמע דלת"ק אינו לוקה ומכל מקום איסורא איכא ופסק כוותיה ע"כ וי"ל דהא בגמרא דע"ז פ"ה דס"ד ע"א אמר דלרבנן במקיים אפילו איסורא ליכא וזה לשונו גבי כל למעוטי את התכלה שפיר דמי ואי רבנן מאי איריא עוקרין אפילו קיומי נמי שפיר דמי הכא במאי עסקינן דקא עביד בחנם ור"י היא דאמר ליתן להם מתנת חנם אסור עוד כתב מרן שם וז"ל וברפ"א דכלאים שנינו כלאי זרעים אסורים מלזרוע ומלקיים ואמרינן עלה בירוש' מה כר"ע דאמר המקיים עובר בל"ת א"ר ד"ה היא שהוא אסור בשלא קיים על ידי מעשה אבל אם קיים על ידי מעשה לוקה כהדא דתני המחפה בכלאים לוקה עכ"ל משמע מהכא בהדייא דרבנן פליגי על ר"ע ואומרים דמקיים שלא על ידי מעשה אסור ואינו לוקה וזהו היפך תלמוד דידן בע"ז דס"ד ע"א דלרבנן מקיים משרא שרי לגמרי ע"כ משמע דלר"ע מקיים אף שלא על ידי מעשה לוקה וקשה דהא בפ"ב ממכות מוכח דר"ע סובר דלאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו וכן כתבו התוס' בע"ז דס"ד ע"א בד"ה ר"ע אומר אף המקיים כו' עוד כתב מרן שם וז"ל ויש מי שאומר דלמאי דאמרינן בריש מ"ק כולה ר"ע היא כי אמר ר"ע המקיים לוקה דוקא בעושה מעשה כגון מנכש או מחפה אבל המקיים בלא מעשה אינו לוקה וק"ל דא"כ מנ"ל שאסור ועוד שהירושלמי שכתבתי הויא תיובתיה ע"כ וק' דהלא ממילא משמע שיש איסור לפחות משום נזיר' שלא יבא לקיים על ידי מעשה ועוד שהוא עצמו כתב לעיל בגמרא דהמנכש והמחפה בכלאים לוקה ר"ע אומר אף המקיים משמע דלת"ק אינו לוקה ומכל מקום איסורא איכא ופסק

בוותיה ולסברתו למה לא כאמר דכמו שמלקות ליכא אף איסור ליכא וראי דזהו דוחק וא"כ מה מקשה הכא ועוד י"ל במה שהק' ליש מי שאומר מהירושלמי דמה קושי' היא דהוא יאמר דהירושלמי פליגי על תלמוד דידן וראיה לדבר דהירושלמי אומר דר"ע סובר דאף מקיי' שלא ע"י מעשה לוקה ובלמו' דידן מוכח דר"ע סו' דלאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו וכעת צ"ע וגם הירושלמי אומר דלרבנן מקיים שלא על ידי מעשה איסורא איכא והתלמוד דידן אומר דלרבנן מותר לגמרי בע"ז דף ס"ד ע"א וכמו שכתבתי לעיל

שם תקנה ד' וז"ל וכן התנה שיהיה אדם קוטם נטיעה בכל מקום חוץ מגרפיות של זית ואינו קוטם מן האילנות אלא בזית כביצה ובקנים ובגפנים מן הפקק ולמעלה ובשאר האילן מתוכו של אילן לא מחודו וכשהתיר לקטום לא התיר אלא מחדש שאינו עושה פירות אבל לא מישן שעושה פירות ואינו קוטם אלא ממקום שאינו רואה פני חמה עכ"ל הרמב"ם הוליא ד"ז מהג' פ"ז מב"ק דפ"א סע"א וז"ל וקוטמין נטיע' בכ"מ חוץ מגרופיו' של זית פי' ר' תנחו' ור' ברייס מפו' זקן א' בזי' כביל' בקני' ובגפני' מן הפקק ולמעלה ושאר כל האילנות מן אוכו של אילן ולא מן חודו של אילן מן חדש שאינו עושה פירות ולא מן ישן שהוא עושה פירות ממקום שאינו רואה את החמה ולא ממקום שהוא רואה את החמה של' וממגד תבואות שמש ופרש"י ז"ל בזית כביצה כשיעור גובה ביצה צריך להניח מן הזית מלמטה סמוך לגזע

והרא"ש ז"ל כתב וז"ל וקוטמין נטיעה בכל מקום חוץ מגרופיות של זית פי' רבינו תנחום משום זקן אחר' בזית כביצה גבוה מן הקרקע כו' עד ממקום שאינו רואה חמה ולא ממקום שרואה חמה שנ' כו' וכתב הטור בח"מ בימן רע"ד ס"ד וז"ל וקוטמין נטיעה בכל מקום ליטע או להרכיב במקום אחר ולא יקפיד בעל האילן חוץ מבגרופיות של זית שאינו רשאי לקוטמן וכאשר יקטום צריך להניח בזתים כביצה גבוה על פני הקרקע ובקנים ובגפנים יקטום מן הפקק התחתון ולמעלה כך פירש"י והרמב"ם פי' בזית כביצה מעיקר הענף וכן בקנים ובגפנים מן הפקק ולמעלה מעיקר הענף אבל מגוף האילן לא יקטום כלל ובשאר האילנות לא יקטום אלא מן הענפי' הדקים וממקום שיש שם הרבה ענפים ומאילן חדש שאינו עושה פירות אבל לא מהענפים שנתקשו כבר ולא מגזע האמלעי שברא' האילן באמלעיתו ולא מאילן ישן שכבר עשה פרי עכ"ל

ולא ידעתי איך כתב דרש"י פירש דקוטמין בזתים כביצה גבוה על פני קרקע והלא אדרבא הוא כתב להיפך ופירש כדברי הרמ"ה שהרי הוא פירש בזית כביצה כשיעור גובה ביצה צריך להניח מן הזית מלמטה סמוך לגזע ואמרינן בגמ' בבא בתרא פ"ה דפ"ב ע"א וז"ל היכי דמי מן הגזע והיכי דמי מן השרשין אר"י כל שרוא' פ"ח זהו מן הגז' ושאינו רוא' פ"ח זהו מן השרשי' ופרשב"ם כל שרואה פני חמה היינו כל האילן חוץ מן הקרקע ושאינו רואה פני חמה היינו מתחת לקרקע והרא"ש פסק כר"י וכן פסק הרמב"ם בפכ"ד מה' מכירה דין ו' וה"ה הביא דברי רבי יוחנן וכתב ופי' הרואה פני חמה זהו מן הגזע שדנו של אילן שלמעלה מן הקרקע שאינו רואה פני חמה השרשין שתחת הקרקע

וכן נראה מפי' רש"י ז"ל וכן כתב הטור עלמו בח"מ סימן רי"ו ס"א וז"ל ואם הוציאו מן הגזע והוא ממקום שרואה פני חמה הן של לוקח וא"כ קשה איך כתב הטור דפירוש הרא"ש הוא כרש"י אדרבא פי' רש"י הוא פירוש הרמ"ה והרב ב"ח רצה ליישב דברי רבינו ודחק עלמו בדוחק גדול שאין דברי רש"י ז"ל מוכחים כן עוד יש לדקדק בדברי הטור דלמה לא נקט ממקום שאינו רואה החמה ולא ממקום שרואה החמה כמו שחילק הגמרה גם והרמב"ם והרא"ש הביאו חילוק זה והוא למה לא הביאו וכעת צ"ע

עוד ראיתי להרב רבינו ירוחם בסוף נתיב ל"א דף ק"נ ריש ע"א שהביא הי' תנאים וקלת אוקמתות הגמ' לקח וקלת לא לקח ולא לקח לא כהרי"ף ולא כהרא"ש ז"ל דהרי"ף לא לקח כלל אוקמתות הגמרה והרא"ש לקח כל אוקמתות הגמרה

תקנה ח' וכן התנה שכל התועה בין הכרמים וכיולא בהם מפסג ועולה מפסג ויורד ונפקא ליה מהג' קמא דפ"א ע"ב התועה בין הכרמים כו' כתב הטור בסי' רע"ד מח"מ ס"ב וז"ל והתועה בין הכרמים כורת הזמורו' ויולא עד שיגיע לאם הדרך ומשלם לו הפסידו ולא ידעתי מהיכן נפקא ליה לטור דמשלם לו הפסידו שהרי הרא"ש והרמב"ם לא אמרו דמשלם לו הפסידו והגמ' לא הזכירו אם לא שנאמר דודאי יהושע לא תקן תקנה לאבד ממון חבירו בידים ואיבוד כזה שהוא איבוד הרבה וראי' לדבר ממה שהביא הטו' שם בסי' רע"ד גבי נחיל של דבורי' שיכול לקוץ הענף ויתן לו דמי ענף יע"ש

תקנה ט' וכן התנה שבזמן שירבה הטיט בדרכי הרבי' או נקיעי מים יש לעוברי דרכים להסתלק ללדדי הדרכים ומהלכין שם אע"פ שהן מהלכין בדרך שיש לה בעלים ונפקא ליה מהגמ' קמא שם דפ"א ע"ב ופירש"י שם בע"א וז"ל ומסתלקין ללדדי הדרכים בכל עת ואפילו בזמן שהתבואה דשות הפקיר לכל אדם להסתלק מן הדרך מפני היתדות וליכנס לגבול שדה חבירו ולילך על המלר אבל הדרך מפני יתדות הדרכים בימות החמה יבש הטיט ונעשה כיתדות מקום דריסת האדם ובהמה שדרסו שם בימות החורף ונעשו כשחיתות וכן פי' הנמקי יוסף בקמא ור"ש ורבינו עובדיה ברטנורא בפ"ט ממקואות משנה ב' וכן פי' הרב מוהרש"ל בקמא פ' מרובה סי' מ' יע"ש זולת הרמב"ם ורבינו חננאל הביאו רבינו ירוחם ז"ל בסוף נתיב ל"א דף ק"ג ע"א רוח אחרת היתה עמס שפי' טיט השרוי בדרכים

תקנה עשירית וכן התנה שמת מלו' קונה מקומו ונקב' במקום שימלא בו והוא שלא יהא מוטל על המלי ולא בתוך תחום המדינה אבל אם נמלא על המלר או שהיה בתוך התחום מביאו לבית הקברות גם זה מהגמרה שם וז"ל ומת מלוה קנה מקומו ורמינהי המוצ' מת מוטל באיסרטיא מפנהו לימין אסטריא או לשמאל איסרטא שדה בור ושדה ניר מפנהו לשדה בור שדה ניר ושדה זרע מפנהו לשדה ניר היו שתיהן בורות שתיהן נירות שתיהן זורעות מפנהו למקום שירלה אמר רב ביבי המוטל על המילר מתוך שניתן לפנותו מפנהו לכל מקום שירלה

ויש לדקד' בדברי הרמב"ם מהיכן נפקא ליה דכשנמל' על המלר שמביאו לבית הקברות אדרבא מהגמ' מוכח שמפנהו ללדדין וכן מוכח גם כן מן הגמרה של עירובין דף טו"ב ע"ב שמוסיף בתירוץ רב ביבי ואומר מפנהו לכל רוח שירלה ואינו אומר מפנהו לכל מקו' שירלה כמו שאומר הכא בקמא דבמילת לכל מקום שירלה יכולים אנו לומר שהוא אפילו לבית הקברות אם רולה להטריח את עלמו ולהוליכו לבית הקברות אבל במילת לכל רוח שירלה נראה שהוא או לימין או לשמאל דעלה קאי אבל להוליכו לבית

לבית הקברות הנ"ל ונראה דנפק ליה להרמב"ם מהירושלמי של נזיר פ' כהן גדול דף כ"ו סוף ע"א דתנינן והאי יתן אל לבו המוצא מת מצוה הרי זה מטפל בו וקוברו במקומו אימתי בזמן שמצאו חוץ לתחום אבל אם מצאו בתוך התחום ה"ז מביאו במקום הקברות וקוברו אר"ע כך היתה תחילת תשמישי לפני חכמים פעם אחת הייתי מהלך בדרך ומצאתי מת מצוה וניטפלתי בו כד' מיל עד שהבאתיו למקום הקברות וקברתיו וכשבאתי אצל ר' אליעזר ואצל ר' יהושע אמרתי להם את הדבר אמרו לי על כל פסיעה ופסיעה שהיית פוסע מעלין עליך כאילו שפכת דם נקי אמרתי אם בשעה שנתכוונתי לזכות נתחייבתי בשעה שלא נתכוונתי לזכות עאכ"ו באותה שעה לא זזתי מלשמש חכמים הוא היה אומר דלא שימש חכמים קטלא חייב מת מצוה קנה מקומו ד' אמות אפילו שדה מלאה כורכמין שעל מנת כן הנחיל יהוש' את ישראל לארץ אימתי בזמן שמצאו בשדה אבל אם מצאו בדרך קוברו או לימין הדרך או לשמאל הדרך כו' ויש לדקדק בדברי הירושלמי באיזה מקו' מצאו ר"ע למת מצוה אם מצאו על המצר או מצאו בשדה שהירושלמי לא פי' לנו כלום בזה

ונראה שבזה חלקו התוס' עם רבינו יהודה מקורביל וכמ"ש התוס' בכתובות דף טו"ב ע"א וזה לשונו מבטלין ת"ת להוצאת המת וקשה דבה' דרך ארץ אר"ע תחילת תשמישי לפני חכמים פעם אחת הייתי מהלך בדרך כו' וי"ל דהתם לאו משום ביטול תורה אלא משום דמת מצוה קנה מקומו והי"ל לקוברו במקום שמצאו וכן משמע במסכת שמחות פ"ד דקאמר מת מצוה קנה מקומו והעובר על דברי חכמים חייב מיתה וכן אר"ע תחילת תשמישי והר"ר יהודה מקורביל ז"ל תירץ דהתם משום דביטל עצמו משימוש ת"ח קאמר דגדולה שימושה יותר מלמודה

וי"ל לדברי ר"י מקורביל דלמה בחר לומר דמה שאמרו לו על כל פסיעה ופסיעה כו' היה משום דגדולה שמושה יותר מלמודה ולא משום דמת מצוה קנה מקומו וכו' שהוא הבין בירושלמי שר"ע מצאו למת מצוה על המצר וכיון שצריך לפנותו יכול להביאו לבית הקברות ולא אמרי' בזה מת מצוה קנה מקומו דיותר כבוד הוא להביאו לבי' הקברות מלקברו לצדדין והרמב"ן הבין כתי' ר"י מקורביל ולכך כתב אבל אם נמצא על המצר כו' מביאו לבית הקברו' ואין לומר דדוקא בבית הקברות חייב להביאו אבל אינו רשאי לקברו לצדדין דומה הדין דמצאו בתוך תחום העי' שחייב להביאו לבית הקברות זה א"א מתרי טעמי א' שהוא היפך התלמוד בבלי בסוף מרובה דפ"א ע"ב והיפך תלמוד ירושלמי בפ"ז מנזיר

ועוד שהרמב"ם עצמו כתב בפ"ח מה' טומאת מת דין ז' הפוגע במת מצוה אם מצאו בתוך התחו' מביאו לבית הקברות מצאו חוץ לתחום אפילו בתוך שדה כרכום קנה מקומו ויקבר במקום שנמצא מצאו על המצר מסלקו לצדדין הרי שכתב דאם מצאו על המצר מסלקו לצדדין והוא הפך ממ"ש בפ"ה מה' נזקי ממון ודאי דמוכרחין אנו לומר דהרמב"ם לא פליג דידיה אדידיה אלא דלימד לנו דיותר כבוד הוא כשמצאו על המצר להביאו לבית הקברות ואם אינו רוצה להטריח את עצמו להביאו לב"ה מסלקו לצדדין וא"כ ק' ליה לר"י מקורביל דלמה אמר לו לר"ע על כל פסיעה ופסיעה כאילו שפכת דמים אלא ודאי משום דגדול' שמושה יותר מלמודה

ובזה מתורץ קו' שהק' לימי שעברו בדברי ר"י מקורביל דלמה א"ל לר"ע על כל פסיעה ופסיעה כאילו שפכת דמים דהלא כיון עשה ר"ע שביטל עצמו משום בשביל מצות מת מצוה וכמ"ש הגמ' בקדושין דל"ב שע"א הכא אמר השקני מים ומצוה לעשות מניח אני כבוד אבא ועושה את המצוה שאני ואבא חייבים במצוה איסי ב"י אומר אם אפשר למצוה לעשות על ידי אחרים תעשה על ידי אחרים וילך הוא בכבוד אביו א"ר מתנה הלכה כאיסי בן יהודה ופרש"י אבא אומר השקני מים ויש מצוה אחר' לעשות כגון לקבור את המת או לוייה ופסקה הרמב"ם ז"ל בפ"ו מה' ממרים דין י"ג יעו"ש

וא"כ הכא נמי הוא ורבו חייבים במצות קבורת מת מצוה ואם כן למה א"ל לר"ע על כל פסיעה ופסיעה כאילו שפכת דם נקי ואין לומר דהכא כמ"ש של ר"ע היה אפשר שתקבר ע"י אחרים שהרי אמרי' בשפ"א מעירובין דטו"ב ריש ע"ב וז"ל איזהו מת מצוה כל שאין לו קוברין קורא ואחרים עונין אותו אין זה מת מצוה ופסקו הר"ס כמו"ל בפ"ג מה' אבל דין ח' וז"ל כהן שפגע במת מצוה בדרך הרי זה מטמא לו אפילו כהן גדול חייב להטמא לו ולקברו ואיזהו מ"ת אחד מישראל שהי' מהלך בדרך ואין לו קוברין ודבר זה הלכ' מפי הקבלה כד"א כשהיה הכהן לבדו ואין עמו אחר ואפילו קרא שם בדרך ואין לו עונה אבל אם כשיקרא אחרים עוני' אותו אין זה מת מצוה אלא יקר' לאחרים ויבואו ויעסקו בו

אלא ע"פ מה שכתבנו ניחא דהנה ר"ע מצאו למת מצוה על המצר והדין הוא שמפנהו או לבית הקברות או לצדדין אלא דיותר כבוד הוא לבית הקברות וכמו שמבטלין ת"ת להוצאת המת כמו כן מבטלין להביאו לבית הקברות אף שיכול לקוברו לצדדין כיון שיש חשש שמא יבא גוי אחד ומפנהו משם אבל שמושה שהיא גדולה יותר מלמודה לא היה לו לר"ע ליבטל ממנו שמוש בשביל להביאו לב"ה הי"ל לקברו לצדדין ולכך א"ל לר"ע על כל פסיעה ופסיעה כאילו שפכת דם נקי

עוד שם שלמה תיקן שיהיו עוברי דרכים מותרים בימות החמה להלך בשבילין שבשדות שיש להם בעלים עד שתרד רביעה שנייה ותקנות אלו כולן נוהגות בכל מקום אפילו בחוצה לארץ ומשירד הטל בכבל אסור להלך בשבילין שיש להם בעלים ודין זה נפקא ליה להרמב"ם מהגמר' קמא דפ"א ע"ב וז"ל ומהלכין כו' א"ר פפא והאי דידן אפי' טל קשי להו ופרש"י והאי דידן קרקע דידן אפילו טל ירד עליה בלילה קשה לה דריסת הרגל ממחרת וכ"פ הרא"ש בסוף מרובה וז"ל ומהלכין כו' והא דידן אפילו ירד הטל על הזרעים קשה להם דריסת הרגל ולא ידעתי למה הטור השמיט הא דרב פפא וכעת צריך לעיון

ואחר החיפוש מצאתי במהרש"ל שכתב בסוף פ' מרובה סי' מ"ב וז"ל ועוד שלמה ע"ה תיקן שמהלכין בשבילי הרשו' עד שתרד רביעה שנייה פי' שתם בני אדם משהכניסו תבואתם עד שעת הזריעה מפקירין שדותיהן שיכול לכנוס בה כל אדם כדי לקצר הדרך והן נקראים שבילי הרשות לפי שברשות יהוש' עושין שהתנה שלא יקפידו על כך עד שתרד גשם שנייה וזמנו טו"ב במרחשון כדאית' בתעני' ואח"ך הורעים לומחות וק' לה דריסת הדרך ואמרי' ר"פ שקרקעות שלנו כשהן זרועות אפי' טל יורד עליהן בלילה ק' לה דריסת הרגל למחר ואמר ומכאן מוכח שה"ה בכל מקום כשיש קרקע ליש' יכול לכנוס בה לפי השיעור שיהיה ק' לה דריסת הרגל לזרעים כמו שק' הדריס' הרגל לקרקע א"י אחר רביע שנייה ומי שלא יכול לשער מסתמ' דוקא עד רביעה שניה יכול להכנים כתנאי יהושע עכ"ל וגו'

וכו' דהטו' הםב שעכשיו אינם יכולים לבער ולכך: כתב לאחר שנקצרה התבואה הולכים בשביל שעל פני השדו עד שבעה עשר במרחשון שהוא זמן רביעה שנייה ומשם והלאה אינו רשאי ליכנס בשדות שבריטת הרגל קי להם

אך ראיתי להרב לחם משנה שרים פ"ה מה' נזקי ממון שהקשה על הרמב"ם וז"ל אך עדיין תימה: דאמרינן התם והא כי אתא רבין אר"י אחד אילן הנוטה וכו' אילן הסמוך למצר חבירו מביא וקורא שעל מנת כן הנחיל יהושע את הארץ אלא מאן תנא עשרה תנאים ריב"ל הוא וכרש"י ולא מהנית' דריב"ל אמורא הוא ורבי יוחנן פליג עליה ע"כ ואם כן איך פסקה רבינו להאי' דר"י בפ"ב מה' בכורים שכתב שם ואם היה אילן סמוך למצר חבירו או נוטה לשדה חבירו אע"פי שחייב להרחיק מביא מתנו שעל מנת כן הנחיל יהושע את ישראל לארץ ע"כ הרי כתב שם שהיתה תקנת יהושע כר' יוחנן וכאן פסק כהאי דעשרה תנאים וכ"ע

והנה ראיתי להרב מהרש"ל בסוף פ"ז מקמא סימן מ"ב שכתב וז"ל עוד יש תקנה דאמר ר"י בפרק לא יחפור דנ"ך אחד אילן כו' והביאו הרמב"ם וסמ"ג אלמא דס"ל כוותיה ונראה דאפילו לאותן שפסקו הלכה כרוב"ל לגבי ר"י כדאיתא בתוס' פרק גיד הנשה לענין מין במינו בס' ואם כן הכא פליגא ריב"ל אר"י דמוקמינן כאן מתני' דעשרה תנאים כריב"ל ולא סבר להא דר"י ור"י סבר דלא כריב"ל אלא י"א תנאים התנה מכל מקום מאחר דלא פליגי אהדדי בעיקר הדין דכיתא דריב"ל אינו סובר שיהושע תיקן זאת ועל מנת כן הנחיל את הארץ אלא אותם עשרה תנאים לבד אבל מ"מ מודה או משום תקנה שנתקנו מאחרי' או דדינא הכי הוה כלא תקנתא והביא ראיה לזה מהתוס' יעוין שם

עוד נקדים מ"ש הרב פרישה שם בח"מ ריש סימן תע"ל וז"ל ורבינו שכתב משום תקנה דיהושע לשון משום משמע לי באילו אמר אע"פ שיהושע ודאי לא התנה עם ישראל אלא בא"י בהיותם שם בזמנו ולא עלה על דעתו או שיגרשו משנה מ"מ מתקנתו יש ללמד לנהוג כן גם כן איש איש עם רעהו יש' וזהו שאמר שמואל אני אומר אף בח"ל ובזה יתישב כמי הא דתניא שם וכתבו רבינו בסמוך אר"י תנאי ב"ד הוא שיהא זה יורד לתוך שדהו וקוצץ ענף של חבירו כו' עד שעל מנת כן הנחיל יהושע את ישראל לארץ דקשה שהתחיל ואמר תנאי ב"ד הוא וסיים וכתב שעל מנת כן הנחיל יהושע את הארץ אלא ודאי ה"ק מתנאי של יהושע למדו הב"ד לתקן ג"כ האי עכ"ל והנה הרמב"ם הביא בפ' שני דבכורים מימרת דר"י דנפ' ריב"ל מודה בזה שהדין הוא אמת ומ"מ שעל מנת כן הנחיל יהושע את ישר' לארץ ר"ל שמתקנתו של יהושע למדו הב"ד זה ולעולם דפס' כריב"ל דעשרה תקנות הם ולא יותר

עוד ראיתי להרב לחם משנה שכתב על מ"ש הרמב"ם בפי"ג מהלכות נזקי ממון דין ט"ו וז"ל יש לכל אדם להוציא את הזבל ואת הגללים לרשות הרבים בשעת הוצאת זבלים ולצבור אותם שם ל' יום כדי שיהיה נשוף ברגלי אדם ואע"פכ אם הזיק חייב לשלם וכתב ה"ה פסק כר"י במה שאמר שבשעת הוצאת זבלים מותר להוציא ברשות הרבים ופסק דלא כוותיה בנזקין שר"י היה פוטר כשהוזק בהם אדם ואנן קי"ל דחייב וכ"כ בהלכות וכתב הרב לח"מ הרב בעל כסף משנה כתב בפ"ה מהלכות אלו דרבינו פסק כאן כרבי יהודה משום דבפרק המניח ר"ל מהדרינן לאוקמי הא דר"י אמר אם הזיק פטור ומתני' אמרה אם הזיק חייב ובהא הא פסקינן דלא כוותיה ואם כן אין זה הכרח עכ"ל ונראה לתרץ עם מ"ש הרא"ש בפרק המניח סי' נ' על הגמ' שאמר לימא מתני' דלא כר"י כו' ושני לה ר"ן בר יצחק כו' ואע"ג דהני אמוראי בתראי מהדרי לאוקומי מתניתין כר"י לית הלכתא כוותיה דהא אוקימנא בסוף בבא מציע' דקי"א בשיטה דאמר אביי רשב"ג ור"י ור"ש כולהו סבירא להו כל מקום שנתנו הכמים הםות והזיק פטור הלשלם וכל כה"ג לית הלכתא כחד מנייהו ועוד כ"ל כו' נמלא דמה דלא פסקינן כר"י אע"פ דמהדרי אמוראי לאוקומי מתניתין כוותיה הוא משום דרשב"ג ור"י ור"ש קיימי בשיטה אחת ולאיזה עניין קיימי בשיטה אחת לענין שאם הזיק פטור מלשלם לכך לא פסקינן כר"י אבל בענין שיהיה לו רשות להוציא זבל ברשות הרבים בשעת הוצאת זבלים בזה לא דברו רשב"ג ור"ש ובזה פסקינן כר"י ולכך פסק הרמב"ם כר"י בזה שיש לכל אדם רשות להוציא את הזבל ואת הגללי' לר"ה בשעת הוצאת זבלים

פ"ו דין א' איזהו מועד כל שהעידו בו ג' ימים אבל אם נגח ביום אחד או נשך או רבץ או בעט או נגף אפילו מאה פעמים אין זה מועד ודין זה נפק' ליה להרמב"ם מהגמרא פרק כיצד הרגל דכ"ג ע"ב וז"ל איזהו תם ואיזהו מועד מועד כל שהעידו בו ג' ימי' ותם משיחזור בו ג' ימים דברי רבי יהודה ר"מ אומר מועד שהעידו בו ג' פעמים מ"ט דר"י אמ' אביי תמול חד מתמול תרי שלשו' תלתא ולא ישמרנו בעלין אתאן לנגיחה רביעית רבא אמר תמול מתמול חד שלשום תרי ולא ישמרנו האידנא חייב ור"מ מ"ט דתני' אר"מ ריחק נגיחותיו חייב קירב נגיחותיו לכ"ש אמרו לו זבה תוכיח שריחקה ראיותיו טמאה קירבה ראיותיה טהורה אמר להן הרי הוא אומר וזאת תהיה טומאתו בזובו תלה הכתוב את הזב בראיות ואת הזבה בימים עד ומה ראות משתברא קאי בראיות ממעט ראיות קאי בראיות ממעט ימים

וראיתי להרב מגן אברהם בא"ח סימן קי"ד ס"ק י"ב עמ"ש מרן שם וז"ל אם ביוםא' של פסח אומר ברכת אתה גבור עד מוריד הטל צ' פעמים כנגד ל' יום שאומר אותו ג' פעמים בכל יום משם ואילך אם אינו נזכר אם הזכיר גשם הרי הוא בחזקת שלא הזכיר גשם ואינו צריך לחזור וכתב הרי הוא בחזקת כו' פדאמרי' בגמ' אם ריחק נגיחותיו חייב קירב נגיחותיו לא כ"ש והר"פ דחה ראייתו ולע"ע דהיכי מייתי ראיה מר"ס הא קי"ל כרבי יהודה דלא נעשה מועד עד שיגח ג' פעמים בג' ימים ולא ג' פעמים ביום אחד עכ"ל

וי"ל כפי זה דקי"ל כר"י מ"ש הרמב"ם בפ"ב מהלכות מחוסרי כפרה דין ו' וז"ל אחד הרואה ב' ראיות או הג' בשעה אחת זו אחר זו או שראה ראייה בכל יום זה אחר זה הרי זה זב לכי שתלה הכתוב את הזבה בימים שנאמר כי יזוב זוב דמה ימים רבים והזב לא תלה אותו בימים וק' דהלא סתם ספרא הוא ר"י וזהו היפך סתם ספרא בפ' מצורע וז"ל וזאת תהיה טומאתו בזובו טומאתו בזובו תלויה ואינה תלויה בימים והלא דין הוא ומה אם הזבה שהיא מטמאה את בועלה אינה מטמאה אלא בג' ראיות לג' ימים זב שאינו מטמא את שהוא בועל אינו דין שלא יטמא אלא בג' ראיות לג' ימים ת"ל וזאת תהיה טומאתו בזובו טומאתו בזובו תלויה ואינה תלויה בימים ע"כ הרי נלמד דהזב אינו מטמא בימים לר"י ואם כן ק' איך פסק הרמב"ם דלא כרבי יהודה ואחר החיפוש ראיתי בס' גנת ורדים בגן המלך בשער סימן קכ"ה וז"ל אע"ג דסתם ספרא רבי יהודה פעמים יש בספרא דלא כוותיה ועיין תוס' פרק המכלת דכ"ח ואם כן פסק הרמב"ם כר' יהודה דלר' יהודה ילפינן מזבה ולית ליה לר' יהודה דדוקא כזבה הוא

הוא גזירת הכתוב אלא ילפינן מזבה לשאר דוכתי וכ"כ הרב מגן דוד שם בא"ח סימן קי"ד יע"ש ועיין בספ' קרית ספר בפ"ב מהלכות מחוסרי כפרה אך יש קצת לדקדק במה שכתב הרב קרית ספר בפ"ה מהלכות נזקי ממון וז"ל איזהו מועד כל שהעידו בו ג' ימים כדתנן בפ' כיצד הרגל דכ"ג כר"י וכירש טעמא אביי תמול חד מתמול תרי שלשום תלתא ולא ישמרנו בעליו אתאן לנגיחה רביעית שאם לא שמרו ונגח נגיחה רביעית משלם נזק שלם מן העליה וק' איך פסק כאביי דהלא רבא פליג עליה והלכה כרבא וגר' דהרב הבין כפי' התוס' שם בדכ"ג ע"ב ד"ה ולא ישמרנו כו' דלא פליגי אביי ורבא לענין דינא אלא משמעו' דורשין וכ"כ רש"י בתשובות ועיין בתוס' פרק חזקת הבתים דכ"ח וכיון דלא פליגי לענין דינא משמעות אביי מוכח טפי דאמר תמול חד מתמול תרי שלשום תלתא ולא ישמרנו בעליו אתאן לנגיחה רביעית אבל רבא אמר תמול מתמול חד שלשום תרי ולא ישמרנו האידנא חייב דקשה היאך אנו יכולים לומר דשלשום הוא תרי הלא מילת שלשו' הוא שלישי לכך בחר בפי' אביי דהוא מוכח טפי

שם דין ד' וז"ל הזיקו אחר שהועדו בפני אפטרופין אם עדיין הוא תם משלם חצי נזק מגופו ואם הועד בו ג' ימים ואחר כך הזיק משלם נזק שלם מן היפה שבנכסי אפטרופין ולכשיגדלו היתומי' ישאו דין עם האפט' וישלמו להם וגם בדין ג' כתב וז"ל שור של חרש שוטה וקטן ומי שהוא במדינת הים שנגחו פטורין אבל ב"ד מעמידין להם אפטרופין ומעידין כהן בפני האפטרופין

וכתב הרב קרית ספר וז"ל שור של חרש שוטה וקטן ומי שהוא במדינת הים שנגחו פטורין דלא חייבינהו רחמנא לא בשבת ולא במכות ולא בעונשין וכי היכי דפטורין בנזקי גופן כדתנן הם שחבלו באחרי' פטו' ה"ה בנזקי ממונן ובהיזק דגופייהו לא אפשר לאפטרופוס למיקם אנטרותייהו וכלי ממונן אבל גבי שורן אפשר וגם לא גבי ליה ניזק אלא מגופיה וכיון דאיזדבן איסתלק ליה הזיקה ולכך מעמידין להן ב"ר אפטרופוס וי"ל דטעם זה אינו שייך למי שהלך למדינת הים וכמו שכתבו התו' בקמא דט"ל ע"א ד"ה אין מעמידין כו' וז"ל וגם אין לומר משום דאיהו גופיה כי מזיק פטור דפגיעתו רעה ממונו לא כ"ש ובמועד עבדי רבנן תקנה מפני תיקון העולם דכשהלכו בעליו למדינת הים יהבינן ליה דין חרש ואע"ג דלא שייך הך טעמא ומכח קושיא זאת אמרו התו' טעם אחר יע"ש

ולתרץ קושיא זאת נדקדק דקדוק אחר דלמה הר' קרית ספר לא כתב כמו שכתבו התוס' ממונו לא כ"ש והוא כתב ה"ה ממונו ומוכרחים אנו לומר דלהרב קרית ספר מ"ש דממונו של חש"ו שהזיקו פטורין הוא מטעם שאין בהן דעת והוי כמי שאין לו בעלים ולכך פטורין וה"ה למי שהלך למדינת הים דהבעל אינו בעיר הוי ממון שאין לו בעלים ופטורין אבל להתוס' שכתבו איהו גופיה כי מזיק פטור דפגיעתו רעה ממונו לא כ"ש משמע דפיטור ממונו הוא משום דפגיעתו רעה וזה הטעם לא שייך גבי מי שהלך למדינת הים

עוד יש לעמוד במה שהק' הרשב"א בקמא דף קכ"ב עמ"ש ר' יוחנן מעליית יתומים וז"ל ואני תמיה היאך אפשר דר' יוסי בר חנינא כשאלה שאול שהרי אבא שאול שאמר מינהו ב"ד ישבע כדי לשלם משלו ליתומי' קאמ' אם פשע ואילו ר' יוסי בר חנינא פוטר אלא שמשלם משלו ויחזור ונפרע מן היתומי' לכשיגדלו וצ"ע לדעת הירושלמי עכ"ל ועם מה שכתבו התוס' דט"ל ע"א ד"ה דאי אמרת וז"ל ונראה דאפילו כאבד דבר משל יתומים שלא ישבע שלא פשע שאם כן יהיו נמנעים אבל בזה אין חושש אם יש עדים או אם מודה הוא בעצמו שפשע לא ישבע אם מזיקין אותו לשלם וזה כתבו התוס' לרבנן אבל לאבא שאול ואף אם כאבד דבר משל יתומים ישבע שלא פשע וז"ש הירושלמי אתיא דר' יוסי בר חנינא כאבא שאול דהיינו כמו שלאבא שאול או ישבע שלא פשע או ישלם כמו כן לרבי יוסי בר חניכ' דאמ' דנפרעין מעליית אפטרופוסי' וחוזרין ונפרעי' מן היתומי' לכי גדלי היינו כשישבעו שלא פשע אבל אם לא ישבע אינו נפרע מן היתומים וכן כתוב בת' להרמב"ן סימן נ' וז"ל אפטרופסין שמנו אותם ב"ד על היתו' ומסרו הנכסים בידם וכתבו להם שטר מנוי וכך כתוב בו ויהיו האפטרופוסי' הנז' מתעסקין בממון ומשתדלים בכל נכסי היתומים ותקנתם לפי היתומים וכאו לחשבון עמהם וראו שלא השביחו הנכסים כראוי ולא עוד אלא שנכחת מן הסך אשר נמסר מראיית עיניהם ועתה הגדילו ותבעו היתומי' אותו פחת שנפחת ממה שמסרו להם הב"ד והאפטרופוסים טוענים כי מה שנמסר להם היה מלוה ופעמים היו זוקפין ופעמים היו גובין ומניחין אצלן פן יפסידו העסק ושהוציאו בין הליכה בין חזרה למקום העסק ובין פרנסתם ומזונות' סך פ' ולא השפיק להם מה שגבו אלא שהוצרכו להלוות לצרכן על נכסיהם באלף דכרים והם רוצים ליפרע מהם הודיעני הדין מהו ואם האפטרופסים נאמני' בכך בשבועה או אם יש לחייבם משום פשיעה בשהניחו מה שגבו ולא הלוו אותם תשובה האפטרופוסים נאמנים בשבועה במה שאמרו ואין אנו מחזיקין אותם כפושעים ומפסידים על שיבוא היתומי' ראיה שפשעו ושהפסידו ועוד שאתם אנשי' אין מחזיקין אותם כפושעים וכ"ש אפטרופוסים שמנו אותם ב"ר שהב"ד צריכים לחזר אחר אנשי' נאמני' וידועי' לפקח בענין היתומים ואם מפני שבטלו כיסם ולא הלוו הנכוי עוד יש לעמוד בהא שכתב הטור בח"מ סי' ת"ו על הא שכתב הטור וז"ל הוחזקו נגחנים ב"ד מעמידין לו אפט' לשומרו ולא לגבות ממנו אם נגח בהמתו אלא אם הועדו ואחר כך נגחו נפרעין מן עליית היתומים וכת' הר' פריש' שם בגמרא פליגי כי הועדו והזיקו משל מי נפרעים ר"י אמר משל יתומים ור"י בר חנינא אמר משל אפטרו' והלכה כר"י ומה שצירף רבינו ב' הדינים יחד וכתב אלא אם הועדו ואח"כ נגחו נפרעים מן עליית יתומים ולא חלקו והו"לל ונפרעים מן עליית יתומים כו"ן ולאפוקי מעליית אפטרופוס משום דבגמר' תלה זה בזה דהא דאין ממינים אפטרופוס מיד קודם שהוחזקו להיות נגחנים או אין גובים מהן אחר נגיחה הא' אחר שהעמידה להם אפטרופוס ה"ט משום דהגבייה אינו משל אפטרופוס אלא משל יתומים ואין גובין מיתומים הוב כזה אם לא לאחר שנעשו מועדי' דאז לא חסו עליהן וגובים מנכסי יתומים אבל אם היה הגבייה משל אפטרפוס אז היו גובין מהן ח"כ גם אקודם שנעשו מועדין לפניהם וק"ל

וי"ל דאיך בגמרא תלה זה בזה ולענד"ן דשם בגמרא דט"ל ע"ב הקשה הגמרא דקשיא רישא אסיפא דמרישא משמע דאין מעמידין אפטרפוס לתם לגבות מגופו ומסיפא משמע להיפך ותירץ רבא דלעולם בין מרישא בין מסיפא משמע דאין מעמידין אפטרכוס לתם לגבות מגופו והכי קתני ואם הוחזקו נגחנים מעמידים להם אפטרפוס ומעידים להם בפני אפטרפוס ואחר כך אמר הגמרא מעליית מאן ר"י אמר מעליית יתומים ר"י בר חנינא אמר מעליית אפטרפוסים ואחר כך אמר הגמרא ומעמידין להן אפטרפוסים לתם לגבות מגופו תנאי היא כו'

וי"ל דהי"ל לשיים בדין מעמידין אפטרופוס דהיינו כשתי' רבא דלעולם אין מעמידין כו' הי"ל לשתמא דתלמודא לומר דדין זה במחלוקת שנוי כברייתא ואחר כך לומר מעליית מאן אלא ודאי מדשמך לתי' רבא מעליית מאן ודאי רבא ללמדנו דהא דאין מעמידין אפטרופום להם לגבו' מנופו אלא אחר שהוחזקו נגחנים ה"ט משו' דגיבי' מעליי' יתומים וחשו חכמים על היתומים אבל אם היה הדין לגבו' מעליית אפטרופסים לא היה צריך להעמיד אפטרופוס אחר שהוחזק כנגחן אלא אפילו קודם שהוחזק נגחן ור"י בר חנינא אמר מעליית אפטרופסים ואפ"ה אין מעמידין כו' אלא אם כן הוחזק נגחן וה"ט משום דכיון דנכנסים האפטרופוסים מן היתומים לכשגדלו היתומים לכך חשו חכמים על היתומים ואין מעמידין אפטרופום להם לגבות מנופו אלא אחר שהוחזקו נגחנים בתחילה אח"כ מעמידין להם אפטרופום

דין ט' וז"ל נגח שור היום וחמור למחר וגמל ביום ג' נעשה מועד לכל ראה שור היום ונגחו ולמחר ראה שור ולא נגחו כו' עד סוף הפרק והרמב"ם הוציא דינים אלו מהגמרא קמא פ"ד דל"ז סע"א וז"ל ואת"ל נמי איתא לדרב הכא נגח שור חמור וגמל נעשה מועד לכל ת"ר ראה שור נגח שור לא נגח וכו' נעשה מוע' לסירוגין לשורים ת"ר ראה שור נגח חמור לא נגח כו' נעשה מועד לסירוגין לכל

והנה ראיתי להרב לח"מ שכתב שם וז"ל ראה שור ונגחו היום ולמחר ראה חמור ולא נגחו כו לפי' רבינו ז"ל שהוא מפרש שאינו מועד לסירוגין אלא לשלש המינים בלבד קשה דאמאי נקט שהיום נגח שור ולמחר ראה חמור ולא נגחו לימא ולמחר ראה שור ולא נגחו ולמחר ראה סוס ונגחו ובד' ראה סוס ולא נגחו ובה' ראה פרד ונגחו כו' ראה פרד ולא נגחו בשלמא לשאר המפרשים הוי ריבותא דאע"ג דאלו המינים ראה באלו הימים שבנתיים והוה אמינא שאינו נעשה מועד להם קא מ"ל דאפילו לאותן המינים שראה אותם ולא נגחן הוא מועד להם לסירוגין ונעשה מועד לכל המינים אפילו לאלו שראה ולא נגחן אלא לרבינו ז"ל קשה וי"ל דרבות' השמועינן כו'

וי"ל כדברי הרב דהיאך היה יכול ליקח שהיום ראה שור ונגהו ולמחר ראה שור ולא נגחו שהוא מועד לסירוגין לג' המינים שהרי אדרבא מוכח להיפך דכיון שביום ראשון ראה אותו ונגחו וביום ב' ראה אותו ולא נגחו משמע שחזר מאותה נגיחה וביום ג' כשראה סוס ונגחו היינו משום שהוא מין משונה לכך נגחו אבל משור חזר ופרט שהוא להוציא ממון יכול הנתבע לומר שאינו מועד לסירוגין שהרי מאותו המין שנגח כבר חזר ואין לנ' שהרי בברייתא דראה שור נגח שור לא נגח שור נגח שור לא נגח שור נגח שור לא נגע דנעשה מועד לסירוגין לשורים לא אמרינן שכבר חזר ואינו מועד לסירוגין דכיון שנגח ג' פעמים אותו המין כל כי האי אין לומר דחזר אבל הכא שהוא פעם אחת במין אחד יש לומר שחזר מאותו המין וכשראה מין אחר ונגחו היינו משום שהוא משונה לכך נגחו

ואגב אורחין יש לעמוד במ"ש רש"י ז"ל בדל"ז ע"ב בד"ה ושמואל אמר עד שתשלש בדילוג כו' ונראה דהך ברייתא נמי דאייתינן לעיל ראה שור נגח שור לא נגח כו' לרב נעשה מועד דקתני אשלישית קאי ולשמואל ה"ק נעשה מועד לסירוגין דכי הדר נגח משלם נזק שלם אבל בהך ג' תם הוא וי"ל לרב למה נקט שור ולא נגח הברייתא' באחרונה בשלמא לשמואל ניחא וכמ"ש התוס' בדל"ז ע"א וזה לשונו שור ולא נגח בתרא דנקט כדי שאם יגח לאחר משלם נזק שלם אלא לרב קשה למה נקט שור ולא נגח ואין לומר דמה שמשלם נזק שלם לרב בפעם ג' היינו כשאינו נוגח אח"כ דאז מוכח שהוא מועד לסירוגין אבל אם נוגח אח"כ מוכח שאינו מועד לסירוגין דהנה עלהך אם נגח בפעם ג' ואח"כ שמרו הבעל שמירה מעולה ולא יצא אח"כ ולא נגח לא ישלם נזק שלם על מה שנגח בפעם ג' לרב וזהו תימא ואין לומר נמי דמ"ש הברייתא שור ולא נגח בתרא דאף לרב בפעם ג' אינו משלם נזק שלם אלא בד' דכבר חזר רש"י דזה ניחא כפי מה שחזר בו רש"י ז"ל בתשובות והביאו תוס' דבריו בפ' כיצד הרגל דכ"ג ע"ב ד"ה ולא ישמרנו אבל כאן עדיין רש"י ז"ל לא חזר וסובר דלרב בפעם ג' משלם נזק שלם וכן כתב הרב חדושי הלכות כאן בדל"ז בפירש"י ושמואל אמר כו' יע"ש וכעת צל"ע

עוד יש לעמוד בהא שכתב רבינו פרץ בשיטת כתיבת יד וז"ל פלוגתא דרב ושמואל עד שתשלש בדילוג דזמנ' קמייתא לא הוי מן המניין וא"ת הא בברייתא דלעיל דקתני נעשה מועד לסירוגין נראה דזימנא קמייתא ממנייתא וי"ל דמוקי לה ברייתא דלעיל כר' דאמר בתרי זימני הויא חזקה ולכך הוי מועד לסירוגין אף זימנא קמייתא לא הוי ממנייתא א"כ יש לחלק בין סירוגין שמי' לסירוגין דשורים עכ"ל

וקשה מה יענה רבינו פרץ בקרא דאו שור נגח הוא מתמול שלשום דמוכח בפירוש דבשור המועד בתלתא הויא חזקה ולא פליגי רבי עם רשב"ג בשור המועד וכן מוכח מהגמרא קמא דף כ"ג ע"ב במשנת איזהו תם ואיזהו מוע' כו' מ"ט דר"י אמ' אביי תמול א' מתמול תרי שלשום תלתא ולא ישמרנו בעלין האידנא לנגחין רביעי' רבא אמר תמול מתמול חד שלשום תרי ולא ישמרנו האידנא חייב וזהו שאמר קרא שלם ישלם דהיינו נזק שלם הרי דלאביי אחר ארבעה נגיחות משלם נזק שלם ולרבא אחר ג' נגיחות וזהו פסוק מפורש ואיך פליג רבי על זה וכן כתבו התוס' שם בד"ה איזהו מועד וז"ל אומר ר"י דהא דאמרינן בהבא על יבמתו דסתם לא תנא דשור מועד כרשב"ג דאמר בשלש זמנין הוי חזקה לא משום דתיהוי פלוגתיהו בשור המועד דמקרא דרשינן עכ"ל וכן כתבו התוספות ביבמות דס"ה ריש ע"א ד"ה ושור המועד ורבי לא פליג אקרא אלא כלומר התם מתקיימין דבקי רשב"ג דלא מתחזיק אלא בתלת זמני

ואגב אורחין יש לעמוד בהא שכתב הרב בית יהודה בד"ה איזהו מועד כו' דמקרא דרשינן וז"ל א"ל מנלהו שמא פליגי בשור המועד ורשב"ג ס"ל כאביי ולא ישמרנו לנגיחה ד' אתי דמוחזק למועד נעשה משלש נגיחות ועל ד' חייב ורבי ס"ל כרבא דבתרי זמני הוי חזקה ועל נגיחה ג' חייב די"ל דהתוספות אזלין לשיטתן דפירשו לקמן גם לרבא דעל נגיחת ד' דוקא חייב וליכא למימר דבהא פליגי וא"ל א"כ למה לתוספות לדחות בהא דמקרא דרשינן הו"ל לדחות דאי אפשר לומר דבהא פליגי בין לאביי ובין לרבא על נגיחה ד' דוקא חייב דמ"מ שמא רשב"ג ס"ל בשלש זמני הוי חזקה וכאביי ורבא דעל נגיחה ד' דוקא חייב אבל רבי לא ס"ל כוותייהו אלא בתרי זמני הוי חזקה להכי הוכרחו לדחות דמקרא דרשינן וס"ב רבי האיך דריש לקרא וק"ל

וקשה כפי דבריו שכתב בתחילה דרבי ס"ל כרבא דבתרי זמני הוי חזקה ועל נגיחה ג' חייב אם כן

שפיר דרים לקרא תמול מתמול חד שלשו' תרי ולא ישמרנו האיידנא חייב דהיינו בפעם ג' דזהו כרבי ורבי סובר דרשת רבא ולא טעמיה דרבא דאילו לרבא בנגיחה ד' חייב ולא בנגיחה ג' ואילו לרבי אפילו בנגיחה ג' חייב וכ"ע

עוד יש לעמוד בהא שכתב הרב קרבן חגיגה בסימן ס"ו וז"ל שם בהרמב"ם פ"ו מה' נזקי ממון כתב ראה שור היום ונגחו ולמחר ראה שור ולא נגחו וביום הג' שור כו' נעשה מועד לשירוגין לשוורים כו' יע"ש

וכתב על זה מוהרש"ל ביש של שלמה ודברין זריס בעיני כי הוא מערב שירוגין דשוורים עם דילוג הימים והך ברייתא לא איירי בדילוג ימים כו' ע"ש והאמת שצריך לדעת למה שינה הרמב"ם מכשטא דברייתא' משמע דאיירי בשירוג שוורים לבד והכל אפשר ביום אחד בשני שעות או כחות

ולענ"ן דאתא לאפוקי ממ"ש רהתו' ז"ל בד"ה יום ט"ו בחודש כתבו ז"ל ולפי זה אם נגח יום אחד ויום שני לא נגח יום ג' נגח יום ד' לא נגח יום ה' נגח ויום ו' לא נגח אין נעשה מועד לכ"ע עד שישלש בדילוג ואין הראשונה מן המנין ותימא דגבי ראה שור ונגח וראה שור ולא נגח כו' הוי אחד מן המנין וצריך לחלק בין שירוגין של ימים לשירוגין דשוורים עכ"ל ולענ"ד הר"ס במז"ל אתא לאפוקי מפסק זה של התוס' ומהחילוק שחי' שלעולם אפילו שהשירוג הוא בימים ג"כ הראשונה מן המנין ולא תימא דדוקא כשהשירוג הוא בשוורים לבד ותאמר שיש לחלק כמ"ש התוספות אבל אם הוא בימים לא אלא צריך שישלש בדילוג כמ"ש התוספות חלילה אלא אפילו באופן זה הראשונה מן המנין והכריחו ממאי דאשכח בירושלמי דא' יצא ביום א' ונגח בב' ולא נגח בג' יצא ונגח כו' היינו פלוגתא כו' יע"ש הרי דפשוטו דירושלמי השירוג בימים ג"כ ועכ"ז אליביה דרב אין צריך שילוש ויום הא' מן המנין דלא כהתו' ע"כ וחפשתי למצוא הירושלמי ולא מצאתי כמ"ש הרב שהרי כתב בפרק שור שנגח ד' וה' הלכה כ' וז"ל יצא ביום הראשון ונגח בב' לא יצא בג' יצא ונגח יצא בפלוגתא דרב אדא בר אהווא ודרב הונא דאתפלגון נידה שבדקה עצמה ביום ראשון בדקה ומצאתה טמאה בב' לא בדקה בג' בדקה ומצאתה טמאה רב אדא בר אהווא בשם רב נידה ודאי רב כהנא בשם רב נידה ספק אמר ר"ה תמן הוינא כרישא וסיפא ובמציעתא איתשאלת לרב ואמר ס' אשתאל' לרב ואמ' ודאי חזר ואמ' ספ' ורב אדא בר אהווא לא הוה תמן אלא כד אמר ודאי עכ"ל

וכונת הירושלמי נראה דהוא הכי דאי ביום הא' יצא ונגח וביום הב' לא יצא בג' יצא ונגח אם הוא מועד ודאי או ספק והביא ראיה מנידה שהוא מוע' ספק עוד כתב הרב קרבן חגיגה שם וזה לשונו וניחא נמי שהקדים הרמב"ם שם בפיט דין נגח היום שור וחמור למחר וגמל ביום הג' נעשה מועד לכל כו' ואח"כ הביא דין זה דראה שור היום כו' ובגמ' הוא להיפך עליונים למטה כיון להשמיענו שכשם שחלוקה זה דנגח שור היום וחמור למחר כו' הוא מוכרח בימים אע"פ שבברייתא סתום מוכרח כדי דלהוי מועד גם החלוקה הב' פירוש' ג"כ בדילוג הימים דלא כהתוס' ודוק עכ"ל

וקשה דהרי הגמרא הוא שוה עם סדר הרמב"ם שהרי בגמ' כתב ואת"ל איתא לדרב פפא נגח שור חמור וגמל נעשה מועד לכל ת"ר ראה שור נגח שור לא נגח כו' ת"ר ראה תור נגח חמור לא נגח כו' והוא כסדר

הרמב"ם ואם כן כל דברי הרב הם תמוהים אצלי וצריך לעיון

עוד יש לעמוד בהא שכתב הרמב"ם שם בדין ט' וז"ל נגח שור כו' ראה שור היום ונגחו ולמחר ראה שור ולא נגחו כו' ובו' ראה שור ולא נגחו נעשה שור מועד לשירוגין לשוורים וכן כל כיוצא בזה הרי דבפעם ראשונה הוא מן המנין ובפרק ח' מה' איסורי ביאה דין ד' כתב הרמב"ם וז"ל היה דרכה לראות ביום ך' ובא יום ך' ולא ראה ובא יום כ"נ וראה הרי יום ך' ויום כ"נ שניהם אסורים וכן אם ראה פעם שניה ביום נ"ך ולא ראה ביום כ' עדיין שניהם אסורים ראה פעם ג' ביום נ"ך ולא ראה ביום ך' טהר יום כ' ונעקר הוסת ליום נ"ך הרי דפעם הראשונה אינה מן המנין וזהו היפך מהתם לכאורה וקושיא זאת הקשו אותה התוספות בקמא דז"ל ע"ב ד"ה יום ט"ו בחודש והתירוץ שתירצו התוספות לא שייך בהרמב"ם שהם תירצו וצריך לחלק בין שירוגין של ימים לשירוגין של לשוורים ולהרמב"ם אין חילוק בין שירוגין של ימים לשירוגין של שוורים

וי"ל דהרמב"ם מחלק בין היתה למודה לראות ואף שהתוס' דחו זה הוא לא דחהו

ענ' ראיתי להראב"ד בשטת עמ"ש הרמב"ם ואם נגח ביום שהוא מועד לו אחד מג' המינין שנגח בשירוגין הרי זה מועד כתב ובלבד שלא יגח מין אחד ב' פעמים זו אחר זו כ"ל שכונת הראב"ד הוא דבא ללמדנו דאם נגח ב"פ מין אחד זה אחר זה דעל פעם ב' משלם חצי נזק וכן כתב רש"י בדל"ז ע"ב נעש' מועד לשירוגין אם יגח רצופין אינו משלם אלא חצי נזק על אחרון

או אפשר לומר דכונת הראב"ד הוא דבא ללמדנו כמו שבתחילה ראה שור ונגחו ואח"כ ראה סוס ונגחו ואח"כ ראה פרד כו' כמו כן צריך שיגח מין אחד פעם אחד ואם יגח מין אחד ב' פעמים זו אחר זו על אחרון אינו משלם נזק שלם וז"ש הראב"ד ובלבד שלא יגח שני פעמים מין אחד זה אחר זה אבל מלשון הרמב"ם אינו נר' כן שכתב ואם נגח ביום שהוא מועד לו אחד משלשת המינין שנגח בשירוגין הרי זה מועד משמע אפילו נגח מין אחד ב"פ זה א חר זה

פ"ז שור שקשרו בעליו במוסירה ונעל בפניו כראוי ויצא והזיק אם תם הוא משלם חצי נזק ואם היה מועד פטור כו' ודין זה יצא לו להרמב"ם ממתניתין פ"ד מקמא דמ"ה ע"ב וז"ל קשרו בעליו במוסרה ונעל בפניו כראוי ויצא והזיק אחד תם ואחד מועד חייב דברי ר"מ מ"ט דר"מ קסבר סתם שוורי' לאו בחזקת שימור קיימי ואמר רחמנא תם ניחייב דניבעי ליה שמירה פחותה הדר אמר רחמנא ולא ישמרינו גבי מועד דנבעי ליה שמירה מעולה ויליף נגיחה לתם נגיחה למועד ופרש"י ז"ל נגיחה לתם נגיחה למועד מגזרה שוה דלבעי נמי תם שמירה מעולה

וי"ל בדברי רש"י מהיכן נפקא לו דהלימוד הוא מגזרה שוה הלא מהגמרא מוכח להפך שהלימוד הוא מהיקש דאו בן יגח או בת יגח כמ"ש בקמא דמ"ר ע"א ת"ל או בן יגח או בת יגח נגיחה לתם נגיחה למועד נגיחה למיתה נגיחה לנזיקין פי' שהיל"ל או בן או בת דאחר שור נגח כתיב ולמה כתב יגח יגח תרי זימני אלא ללמוד לנו נגיחה לתם נגיחה למועד נגיחה למיתה נגיחה לנזקין וכן כתב הר"ן בקמא סוף פ"ד דכ"א ע"א וזה לשונו נגיחה דתם נגיחה דמועד בהיקש או בן יגח או בת יגח דדרשינן מיניה נגיחה לתם נגיחה לנזיקין

וכן כתב הרב תי"ט על משנה זו יע"ש וכ"כ הרב קרית ספר בריש פ"ו מנזקי ממון

ואגב אורחין ראיתי להרב פרחי כהונה שכתב על מ"ש התוס' בקמא דמ"ד ע"א וז"ל נגיחה לנזיקין איצטריך לרבות נזיקין משום דדרשינן בסיפיה דהאי קרא נזיקין בהמניח כמשפט שור בשור וכן בסוף פרקין לענין שמירה מעולה דנזיקין דריש מלא ישמרנו אע"ג דלא ישמרנו גבי מיתה כתיב וכתב הרב הק' מוהר"ש אשכנזי ז"ל לא ידענא מאי קאמר דהא מולא ישמרנו דרשינן התם דההוא קרא בנזקי שור בשור כתיב ולא גבי מיתה עד כאן

וי"ל דלפי מ"ש בגמרא התם אנו מוכרחים לומר דלא דריש האי דרשה דשמירה מעולה אלא מקרא דולא ישמרנו הכתוב גבי מיתה דכתיב ולא ישמרנו והמית איש או אשה כו' דהא קאמר התם בגמרא ויליף נגיחה לתם נגיחה למועד ופרש"י ז"ל מגזירה שוה כו' דהיינו נגיחה דתם דהיינו וכי יגח שור את איש או את אשה ומת ונגיחה דמועד היינו ואם שור נגח הוא כו' ואילו הוה מולא ישמרנו הכתו' בנזקי שור בשור ליכא גזירה שוה דליכ' תרי תיבות דנגיחה דהתם כתיב כי יגוף שור איש את שור רעהו דהיינו דחיפה ותיבת נגח לא כתיב במתני' אפשר שלא היה בנסחת התוס' אלא דכתיב ולא ישמרנו עכ"ל

והרואה ירא' גמרא בקמא פ"א ד"ב ע"ב וז"ל תולדה דקרן מאי הוא נגיפה נשיכה רביצה בעיטה מ"ש נגיחה דקרי לה אב דכתיב כי יגח נגיפה נמי כתיב כי יגוף האי נגיפה נגיחה היא דתניא פתח בנגיחה וסיים בנגיפה לומר לך זו היא נגיפה זו היא נגיחה עכ"ל הרי דנגיפה דקרא אינו דחיפת הגוף

ואין לומר איברא דנגיפה היינו נגיחה אבל מ"מ אין התיבות שוות שהרי מצינו ג"ש כזאת כמ"ש התוס' בקמא פ"ב דט"ו ע"ב ד"ה קמ"ל דחיה בכלל בהמה כו' אלא ילפינן בהמה משבת כדאמרינן בס"פ הפרה דבעירה ובהמה הכל אחד דמתרגמינן בהמה בעירה עכ"ל

שם דין ג' וז"ל בהמה שחבלה באדם בין בכונה בין שלא בכונה אם תמה היא משלם חצי נזק מגופה ואם מועד' היא משלם נזק שלם ופטו' מן השבת ומן הבושת ומן הצער ומן הרפו' שד' דברים לא חייבה בהן תורה אלא באדם שחבל בחבירו

וראיתי בספר קרית ספר שכתב וז"ל שלא חייבה בהן תורה אלא לאדם שחיבל בחבירו דכתיב איש כי יתן מום בעמיתו הוי כדין נתינת מומין ולא שור בעמיתו ויש לדקדק שזהו היפך ההלכה שהרי אמרינן בגמ' פ"ג מקמא דל"ג ע"א וז"ל ת"ר כמשפט הזה יעשה לו כמשפט שור בשור כך משפט שור באדם מה שור בשור תם משלם חצי נזק ומועד נזק שלם אף שור באדם תם משלם חצי נזק ומועד נזק שלם ר"ע אומר כמשפט הזה' כתחתון ולא כעליון כו' ורבנן זה למה לי לפטרו מד' דברים ור"ע לפטרו מד' דברים מנ"ל נפקא ליה מאיש כי יתן מום בעמיתו איש בעמיתו ולא שור בעמיתו ורבנן אי מההיא הוה אמינא לצער לחודיה אבל רפוי ושבת אימא ליתן ליה קמ"ל עד כאן ואם כן הי"ל להביא ראיה מפסוק כמשפט הזה

וע"ק לשתמא דתלמודא בפ"ב מקמא דכ"ו ע"א איך תירץ שלא כהלכת' דאמר אמר קרא איש בעמיתו ולא שור בעמיתו הי"ל לומר אמר קרא כמשפט הזה לפטרו מד' דברי' שהוא אליבא דרבנן וכן ק' לרש"י ז"ל שאמ' בפ"ח הקמא דפ"ו ע"א וז"ל זה חומר באדם משור שהאד' משלם

נזק צער רפוי שבת ובושת כו' והשור אינו משלם אלא נזק ופרש"י ז"ל והשור אינו משלם אלא נזק כדאמר בפ"ב איש בעמיתו ולא שור בעמיתו עכ"ל דהי"ל להביא ראיה מפסו' כמשפט הזה שהוא אליבא דרבנן

וכ"ל לתרץ עם מ"ש רבינו פרץ בקמא דל"ג עמ"ש הגמ' הוה אמינא לצער לחודיה קמ"ל פי' הזה והק' וז"ל וא"ת ולכתו' הזה ולשתוק וי"ל דהכה הוה מוקמי' הזה לגע' לחודיה אי נמי אי לאו הוה כתיב איש בעמיתו הוה מוקמי' הזה כתחתון ולא כעליון מאחר שלא מצינו שמעטו הכתוב שור בעלמא מד' דברים ובמשפט הזה מוקמינן לדרשא אחריתי עכ"ל נמצא דגם לרבנן אי לא הוה כתוב איש בעמיתו לא הוה דרשינן ממילת הזה לפטרו מד' דברים א"כ הוי הדרשא גם מאיש אף לרבנן

שם בפ"ז דין ד' וז"ל המכניס שורו לחצר בעל הבית כו' עיין במה שכתבתי לעיל במקום אחר

שם בדין ו' וז"ל הכניס שורו בחצר בעל הבית שלא ברשות והזיק את בעל הבית או שהוזק בו בעל הבית כו' הזיק בעל הבית את השור אם הזיקו שלא לדעת פטור שהרי אומרין לו למה נכנסת שלא ברשות שלא ידעתי עד שנגנתי בך ואם הזיקו לדעת חייב נזק שלם מפני שיש לו רשות להוציאו מרשותו אבל להזיקו אין לו רשו' ע"כ רבינו הוציא דינים הללו ממימרות מפורשות בפ"ה דקמא דמ"ח ע"א וז"ל א"ר הכניס שורו לחצר בעל הבית שלא ברשות כו' יע"ש וכתב הרא"ש ז"ל אמר רבא הכניס שורו כו' תימא למאי דפרישית לעיל לרבא אליבא דרבי דאפילו ברשות נמי חייב א"כ הך מימרא דרבא אליבא דרבנן ולמה הביאה רב אלפס כיון שפסק הלכה כרבי עכ"ל. וי"ל גם להרמב"ם שגם הוא פסק כרבי איך הביא מימרא זו

ונראה דהרמב"ם הביאה ללמדנו הדין דבעל חצר חייב בנזקי השור דהך מילתא לא תליא בפלוגתא דר' ורבנן וכן ראיתי להרב פלפלא חריפתא שתי' כן לקו' הרא"ש יע"ש ואגב אורחין ראיתי להרב בעל לחם משנה שהק' להרב המגיד ז"ל וז"ל אם הזיקו שלא לדעת פטור כו' כפי מה שכתב הרב המגיד ז"ל בפ"א ובפ"ו מה' חובל ומזיק משמע דהאי שלא לדעת הוי פי' שלא בכונה מפני שהוא כתב בפ"א ובפ"ו מהלכות חובל ומזיק משמע דהאי שלא לדעת הוי פירושו שלא בכונה ורבינו מפרש מאי דאמ' בגמרא לא אמרן אלא דלא הוה ידע ביה ר"ל דהזיקו שלא בכונה וקרי לא ידע לשלא בכונה וידע להזיק בכונה כמבואר שם א"כ דין זה אשר הוא הדין האמור בגמרא פי' כן אלא שגוף לשונו אינו מורה כן שכתב למה נכנסת שלא ברשות שלא ידעתי עד שנגנתי בך משמע שאין הדבר תלוי אלא בידיעתו שנכנס שאם ידע שנכנס אע"פי שנגנ בו והזיק שלא בכונה חייב וכדברי רש"י ז"ל ואין זה פי' דברי רבינו ז"ל לפי מה שכתבתי שכתב שם הרב המגי' ז"ל וצ"ע עכ"ל

ולענ"ד לתרץ דלעולם הרמב"ם סובר דפי' ידע ר"ל מתכוין כמ"ש הרב המגיד בפ"א ובפ"ו מהלכות חובל ומזיק ומ"ש כאן שלא ידעתי עד שנגנתי בך דמשמע דבידיעה תליא מילתא ר"ל כגון שבעל השור הכניס שם השור לחצר חבירו שלא ברשות והבעל החצר ראה אותו וחשב שעכשיו יצא או כגון שהכניס עם השור בחצר חבירו למכור איזה דבר בחצר ובעל החצר חשב שבודאי יצא והוא לא עשה כן אלא הניחו השור בחצר חבירו והלך לו ואחר כך בעל החצר הטיל אבן בחצר שחשב שלא היה השור בחצר והזיקו פטור וז"ש הזיק בעל הבית את השו' אם הזיקו שלא לדעת פטור שהרי אומרין לו למה נכנסת שלא ברשות

שלא

שלא ידעתי שהנחת השור בחצר עד שמפני זה שנגחתי כך
ולא הסתכלתי בחצר קודם הטלת האבן אם היה השור שם
עוד כתב הרמב"ם שם ואם הזיקו לדעת חייב נזק שלם
מפני שיש לו רשות להוציאו מרשותו אבל להזיקו אין לו
רשות והטור ח"מ כתב בסימן שע"ח ס"ד וז"ל כל מקום
שמזיק חייב לשלם בין בר"ה בין ברשות הניזק ואפילו
ברשות המזיק אם הכנים בו הניזק ממונו שלא ברשות
והזיקו לא שנא בגופו ולא שנא בממונו חייב לשלם דנהי
דיש לו רשות להוציאו אין לו רשות להזיקו ומיהו דוקא
במזיקו אבל אם בשוגג הזיק בו פטור כ"הב עכ"ל משמע
מדבריו דס"ל דאפילו ראה אותו נכנס כיון שהזיקו שלא
במתכוין פטור וזהו כסברת הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות
חובל ומזיק דין ט"ז וכמ"ש שם ה"ה ז"ל ובפ"ו שם

וקשה שהרי כתב אחר דין זה וז"ל היו שניהם ברשות
כגון שנתן בעל החצר לשניהם רשות ליכנס או
שהיו שניהם שלא ברשות והוזקו זה בזה בין בגופם בין
בממונם אם לא ידעו זה בזה שלא ראו זה את זה פטורים
ראו זה את זה אע"פ שלא כיונו חייבים לפיכך שנים שהיו
רצים כו' משמע דס"ל כסברת רש"י שכתב דכשראו זה
את זה אע"פ שהזיקו זה את זה שלא במתכוין חייבין
דבנזיקין לא שאני לן בין מתכוין לשאינו מתכוין ואחר כך
מצאתי שכן הקשה הרב בעל לחם משנה ז"ל בפ"א מה'
חובל ומזיק והניחה בצ"ע וראיתי ג"כ להרב בית חדש ז"ל
גם שהקשה זאת הקושיא וז"ל ותו ק' טובא דכאן כתב
רבינו בסתם כדברי הרמב"ם דאם בשוגג הזי' בלא מתכוין
פטור בעל הבית אע"פ שהכנים כליו ברשותו מדעתו וכמו
שפירש ה"ה דבריו ומביאו ב"י ודלא כהראב"ד ובסוף סימן
שע"ט תמה על דברי הרמב"ם בזה והסכים לדעת הראב"ד
עכ"ל ואנכי לא ידעתי מנ"ל להרב ז"ל דהריב"ה סובר דאם
בשוגג הזיקו בלא מתכוין פטור בעל הבית אע"פ שהכנים
בלין ברשותו הלא הריב"ה ז"ל מיירי בהכנים שלא ברשות
ועו"ק דלמאי הביא עלות מרחוק להקשות על הריב"ה ז"ל
מסימן שע"ט והו"ל להקשות מסעיף שאחר זה ועו"ק על
מה שרצה לתרץ וז"ל ומיהו בקושיא זו י"ל דרבינו ס"ל
דלא אמר הרמב"ם כאן דבשוגג בלא מתכוין פטור בע"ה
אלא בהכנים שלא ברשות ומש"ה לקמן בסי' שע"ט דמיירי
שהכנים ברשות ואפ"ה פטרו הרמב"ם תמה עליו רבינו
ודוק עכ"ל וכוונתיה תירץ הרב ז"ל בסי' שע"ט י"ש ובודאי
דמוכרחין אנו לומר דמ"ש הטור אחר זה היו שניהם ברשות
כו' או שהיו שניהם שלא ברשות והוזקו זה בזה בין בגופם
בין בממונ' אם לא ידעו זה בזה שלא ראו זה את זה פטורין
ראו זה את זה אע"פ שלא כיונו חייבים כו' כדי שלא יקשה
מידידיה אדידיה הוא דכיון דשניהם שוין לכן אם הזיק אף
על פי שהזיקו שלא במתכוין חייבים וכמו שמוכ' מדבריו
שכתב וז"ל דלא אמר הרמב"ם כאן דבשוגג בלא מתכוין
פטור בעל הבית אלא בהכנים שלא ברשות כו' משמ' דוקא
היכא דהוי אחד ברשות ואחד שלא ברשות אמרי' דבשוגג
בלא מתכוין פטור בע"ה אבל שניהם שוים חייבים

צלפ"ן ק' דאיך אפשר שהרמב"ם ז"ל ס"ל כן והלא הוא
כתב בפ"ו מהלכות נזקי ממון דין ג' וז"ל בד"א
ברשות הניזק אבל ברשות המזיק אינו חייב לשלם אלא אם
הזיק בזדון אבל בשגגה או באונס פטור וכן אם היו שניהם
ברשות או שניהם שלא ברשות והזיק אחד מהם ממון חבירו
שלא בכונה פטור עכ"ל משמע אפילו אם יהיו שוים אפ"ה
כיון שהזיק שלא במתכוין פטור וזה היפך ממ"ש הרב ז"ל
ועו"ק שהרי כתב הטור בסימן שצ"ח וז"ל הכנים שורו לחצר
חבירו שלא ברשות ונגחו שורו של בעל החצר פטור וכן אם

הזיקו בעל החצר פטור שיכול לומר כיון שהכניסו שלא
לדעת לא ידעתי בו עד שראיתיו ומיהו אם הזיקו לדעת
חייב לשלם נזק שלם מפני שיש לו רשות להוציאו מרשותו
אבל אין לו רשות להזיקו עכ"ל משמע דאפילו היכא דאחד
ברשות ואחד שלא ברשות והזיק אותו דברשו' לשלא ברשות
אינו פטור אלא אם לא ראה אותו אבל אם ראה אותו אף
על פי שהזיקו שלא במתכוין חייב וכן נראה ממ"ש בסימן
תכ"א וז"ל בכל מקום שחובל בחבירו בכונה חייב בה'
דברים אפילו נכנס חבירו לרשותו שלא ברשות וחבל בו
והוציאו חייב כו' ומיהו אם לא ידע בו שנכנס שלא ראהו
והזיקו שלא בכונה פטור אף שהנזק כו' משמע דאפי' נכנס
שלא ברשות והזיקו הברשות לשלא ברשות אם לא ראהו
פטור אבל אם ראהו אע"פי שהזיקו שלא במתכוין חייב
וזה היפך הרב"ח

נעוד דעדיין לא נתיישב מ"ש הריב"ה ז"ל בסי' תכ"א
וז"ל היו שניהם ברשות או שלא ברשות והוזקו זה
בזה פטורין הזיקו זה את זה בכונה חייבין כדפי' לעיל
בסימן שע"ח עכ"ל דמשמע דוקא בכונה הא שלא בכונה
פטורין דאי לא תימא הכי ליאשמועינן רבותא דאפילו אם
הוזקו שלא במתכוין כיון שראו זה את זה חייבין אלא דכא
לומר דשלא בכונה פטורין וזה היפך ממ"ש בסימן שע"ח
שכתב שם וז"ל היו שניהם ברשות כו' או שהיו שניהם שלא
ברשות והוזקו זה בזה בין בגופם בין בממונם אם לא ידעו
זה בזה שלא ראו זה את זה פטורין ראו זה את זה אע"ם
שלא כיונו חייבי' עכ"ל נמצא דאע"פ שהוזקו שלא במתכוין
פטורין ומה שרצה לתרץ הרב פרישה לא הבנתי דבריו
הכלל העולה דבמ"ש הרב ב"ח אינו מתורץ דברי הריב"ה
וחזרה הקושיא למקומה ולא על הטור בלבד יצא לנו זאת
הקושיא אלא אף על מרן ז"ל בשלחנו הטהור שם בסי' שע"ח
יש לנו קושיא וכן ק' להרב בעל הלבוש ז"ל וצ"ע וכמו כן
ק' להרב רבינו ירוחם

עוד יש לעמוד במ"ש הרב ב"ח בח"מ סימן שצ"ח וז"ל
הזיק שור הנכנס לבעל החצר או לשורו דינו כאילו
הזיקו בר"ה וכתב הרב כלומר אע"פ שלא נכנס השור
מאליו אלא הבעלים הכניסוהו לא הו"ל רשות המזי' ופטור
אלא רשות הניזק הוא ודינו כאילו הזיקו בר"ה כו' וכדלעיל
סימן שפ"ט ס"ד ודברי הרב צריכין מוכן דדין הזיק שור
הנכנס כו' מיירי כשהכניסו בעל השור שלא ברשות דעלה
קאי ואם כאמר דזה הדין מיירי שהבעל החצר הכניסו
לשור בחצרו ולא דמי לדין שכתב לעיל מזה אף על פי כן
ק' מהיכא תיתי שיהיה זה דומה לרשות המזיק דודאי דלא
יהיה זה יותר מחצר השותפין

פ"ח דין א' שור של ישראל שנגח שור של הקדש או
שור של הקדש שנגח שור של ישראל פטור שנאמר
שור רעהו וכל הקדשים שחייבים בהן מעילה אין בהן דין
נזיקין ופסולי המוקדשין עליהם דין נזיקין בין שהזיקו
בין שהוזקו שהרי יצאו לפדיון ולהיותם חולין שלמי' שהזיקו
גובה מבשרם ואינו גובה מן הבשר כנגד אמוריהן כו'
הרמב"ם ז"ל פסק כת"ק דמתניתין בפ"ד וה' דל"ז ע"ב וז"ל
שור של ישראל שנגח שור של הקדש ושל הקדש שנגח לשור
של הדיוט פטור שנאמר שור רעהו ולא שור של הקדש ות"ש
וכל הקדשים שחייבין בהן מעילה כו' משנה וגמרא פ"ק
דקמא די"ב ע"ב וז"ל נכסים שאין בהן מעילה כו' מעילה
הוא דלית בהו הא מקדש קדשי מאן תנא אר"י בקדשים
קלים ואליבא דרבי יוסי הגלילי דאמר ממון בעלים הוא
דתניא ומעלה מעל בה' לרבות קדשים קלים שהן ממונו
דברי רבי יוסי הגלילי כו' וכתב הרב לחם משנה וז"ל ורבינו

שכתב קדשים שיש בהן מעילה פסק כר"י וטעמו דסתם מתניתין כוותיה ועוד דרבי אבא אמר שלמים שהזיקו גובה מבשרם והיינו ודאי לרבי יוסי דלרבנן שור הקדש שנגח של הדיוט פטור אלא ודאי טעמא משום דהוו קדשים קלים ולרבי יוסי הוי ממון שלו ובאמורים אינו גובה מהם מפני שיש בהם מעילה וכמ"ש רבינו ז"ל גם רבא דאמר תודה שהזיקה גובה מבשרה האי דינא לרבי יוסי הגלילי כדכתבו התוס' שם ואע"ג דאיהו מפרש מתניתין כרבנן דאמר דין מעילה מ"מ סובר רבינו ז"ל דכיון דאיהו אמר דינא סתמא והאי כרבי יוסי הגללי ס"ל אלא דבעי לאוקומי סתם מתני' כרבנן כמי והק' מלית לאוקומי כמי מתני' כרבנן ופי' אין בהם מעילה הוי דין מעילה כל זה הכריחו לרבינו לפסוק כר"י הגללי ומובר רבינו דקדשים קלים דקאמר ר"י הגללי כל קדשים קלים קאמר ואינו מחלק בין מעשר לקדשים קלים אחרים כמו שאמרו בגמרא שאינו נמכר ואינו נגאל ואע"ג דרש"י מפרש דבן עזאי מילתיה דרבי יוסי קמפרש ועליה דידיה מאי דקאמר לרבות את השלמים דמפר' קדשי' קלים דרבי יוסי הוו שלמים למעוטי מעשר דרבינו ז"ל אינו סובר כן אלא דבן עזאי פליג על רבי יוסי הגללי ולכך רבינו ז"ל לא חלק בין קדשים קלים למעשר אלא דכתב סתם מפני שפסק כר"י הגללי דר"ל קדשים קלים הוי ממון הדיוט ולא ראיתי הכרח לרש"י ז"ל שהכריחו לפרש דבן עזאי מפרש דברי ר"י הגללי וכדברין פי' התוס' שם עכ"ל

וי"ל בדברי הרב שהרי אף בכור בזמן הבית דאפילו לרבי יוסי הגללי לא הוי ממון בעלים וכמ"ש בגמרה שם בריש די"ג וז"ל מתנות כהונה קאמרת שאני מתנות כהונה דכי קא זכו משלחן גבוה קא זכו ולא הזכירו רבינו כאן וכודאי דמוכרחין אנו לומר דסמך אמ"ש הוא ז"ל בפ"א מבכורות דאין מוכרין אותו כשהוא תם וה"ט כר"י דכיון דחזי להקרבה הוי ממון גבוה אם כן אף במעשר נימא הכי דכתב בפ"ו דבכורות דין ה' הברייתא דהביאו כאן בגמרה דמשנה למדו דלא הוי ממון בעלים וא"כ איך כתב הרב דמדלא חילק רבינו משמע דסובר דאף מעשר הוי ממון בעלים

ולעד"ן שהרמב"ם הוכיח לנו דין בכור במ"ש שור של ישראל שנגח שור של הקדש או שור של הקדש שנגח שור של ישראל פטור שנאמר שור רעהו דהיינו מי שיש לו שם רעהו קדשים קלים לר"י הגלילי יש לו שם רעהו לפי שהוא ממון בעלים יצא בכור דכהן משלחן גבוה קא זכי וכמ"ש הרמב"ם בפ"א מה' בכורים דין ה' ומה הן הה' שאינן נאכלין כו' עד ובכור בהמה טהורה כו' אבל מעשר בהמה הוא ממון הדיוט אע"פ שאין מוכרין אותו ויש ראיה לזה מהגמרה קדושין פ"ב דנ"ן ע"א מעשר שני בין בשוגג בין במזיד לא קידש כו' מנה"מ אר"א משמיה דגמרא כל מעשר הארץ כו' עד תרגמה רבין משבא קמיה דרב אמר קרא הוא בהווייתו יהא וכ"כ רש"י בפי' החומש בסדר בחוקתי פכ"ז וז"ל לה' הוא קנאו השם ומשלחנו זוה לך לעלות ולאכול בירושלים וכן כתב הרמב"ם בפ"ב מה' מעשר שני דין ט"ב וז"ל מעשר שני ממון גבוה הוא שנאמר לה' הוא לפיכך כו' ואין מקדשין את האשה ובמעש' בהמ' לא מצינו להר"ש שיאמ' שהוא ממון גבוה ועו' שבמעש' בהמת אינו אומר לה' הוא כמו שאומר במעשר שני ועיין בהריטב"א בקדושין דנ"ג עמ"ש הגמרה לימא מתני' דלא כרבי יוסי הגללי דתניא ומעלה מעל בה' כו' שכתב דבכור הואיל שהוא ממתנות כהונה לכך אפילו מחיים הוי ממון בעלים

ואגב אורחין יש לדקדק בדברי הרמב"ם דגמה לא נקט

דין המקדש במעשר בהמה שאינה מקודשת שהוא משנה מפורש במסכת מעשר שני משנה ב' יע"ש

עוד יש לדקדק כפי דברי הרב דסובר דהרמב"ם ז"ל סובר דפליג בן עזאי על ר"י הגללי למה תירץ רבינו לר"י הגלילי כבכור בא"ל ולא תירץ בשלמים דקו' זאת הקשה אותה רש"י ז"ל בקמא ריש דף י"ג ותי' דסיפא דברייתא מוכיח דבבכור קא מיירי דקתני לא אמר בן עזאי אלא בבכור וכן עזאי מילתיה דרבי יוסי קא מפרש אבל להרמב"ם קשה

וי"ל דהרב סובר דעדיפא מיניה מתרץ רבינו דאף בבכור שהוא ממון גבוה שהוא ממתנות כהונ' אעפ"כ כשהוא מא"ל הוי ממון הדיוט ולא ממון גבוה ולכך מוקי לה בבכור ולא בשלמים

עוד הק' הרב לא"מ שם וז"ל אך ק' על רבינו כיון דאית ליה כר"י הגללי דקדשים קלים הוי ממון הדיוט ואקרי רעהו אם כן בה' גניבה פ"ב דין א' למה כתב דהגונב קדשים מבית בעליהן בין קדשי קדשים בין קדשים קלים כו' הרי זה פטור מן הכפל הא קדשים קלים מיקרי רעהו דהוי ממון הדיוט כיון דהוא פסק כרבי יוסי וי"ל דהתם איכא מיעוטא אחריתא וגונב מבית האיש דמיעט הכל ולכך רבינו ז"ל הביא אחרי כן ההוא קרא דהגונב ולא סמיך אקרא דרעהו דלעיל למעט קדשים קלים וכן קדשים שחייב באחריותן כמ"ש שם עכ"ל

וי"ל בדברי הרב ממה שכתב הרמב"ם בפ"ב משכירות דין א' וז"ל ג' דינין האמורים בתורה בד' שומרי' אינן אלא במטלטלין של יש' ושל הדיוט כו' יצאו הקדשות שנ' כי יתן איש אל רעהו ולא חילק בין קדשי קדשים לקדשים קלים אלא סתם הקדשות מיעט ממילת רעהו ואם נאמר דסמך אמ"ש בהלכות גניבה דין א' והקדשות דקאמר הכא היינו קדשי קדשים שאינו בכלל רעהו אבל קדשים קלים לא א"כ קשה מה שכתב בריש פ"ה מהל' טוען דין א' וז"ל ואלו דברים שאין נשבעין כו' שנאמ' כי יתן איש אל רעהו פרט להקדש ואין לומר דגם הכא מיירי בקדשי קדשים ולא בקדשי' קלים ובקדשי' שחייבין באחריותן שהם ממונו שהרי כתב ה"ה ז"ל שם ור"ש חולק במשנה בקדשים שחייב באחריותן ואין הלכה כמותו משמע דהקדשות דקאמר הרמב"ם הם הקדשות סתם בין קדשי קדשים בין קדשים שחייבים באחריותן שהם ממונו וצעת כל"ע

ואחר החיפוש ראיתי להרב תוספת י"ט במציעא פ"ר משנה ט' וז"ל אלו דברים שאין להם אונא' כו' וההקדשות אין להם תשלומי כפל ולא תשלומי ד' וה' וכתב הרב והקדשות כתב הר"ב אמר קרא רעהו ולא הקדש וכתבו התוס' ובריש מרובה ממעט מוגונב מבית האיש ע"כ וכ"כ הר"ב שם משנה ד' ובפ"ו דשבועות דף מ"ב כתבו התוס' די"ל דעיקר קרא לא אתא אלא לדרוש ונוגב מבית האיש ולא מבית הגנב וארעהו הוא דסמיך בפרק מרובה א"כ התם בגנב עלמו והכא אצטריך לטוען טענת גנב ע"כ ולשון הרמב"ם פ"ב מה' גניבה כתירוצם הא' שכתב וז"ל גנב נכסי הקדש אינו משלם אלא בקרן בלבד שנ' ישלם שנים לרעהו ולא להקדש וכן הגונב קדשים מבית בעליהם בין קדשי קדשים בין קדשים קלי' בין שאין הבעלים חייבים באחריותן כו' הרי זה פטור מן הכפל שנאמר וגונב מבית האיש ולא מבית הקדש ע"כ וז"ש בין בקדשים קלים כל"ע להא דתנן במשנה שניה דפ"ק דב"ק הנכסים שאין לו מעילה והיינו קדשים קלים שרבינן להו דהוי ממונו ופסקה הרמב"ם ברפ"ח מה' נזקי

ממון וכן נמי דייקינן אמשנה ה' פ"ב דקדושין המקדש בחלקו לאפוקי מחייס דמיקרי ממונו ומה לי בין נזקין וקדושין לתשלומי כפל ואין סברא כלל לומר דמיתור' דוגוב' מבית האיש נפקא ליה דהא אצטריך ללא מבית הגנב עכ"ל

וכן ראיתי להרב קרית ספר בפ"ב מה' גניבה שכתב גניבת הקדש נמי אמעיטו מכפל וד' וה' דכתיב רעהו ואפילו קדשים שחייב באחריותן כרבנן דר' שמעון פרק מרובה דע"ד וטעמא דרבנן כדמפרש בגמר' דכתיב וגונב מבית האיש ולא מבית הקדש מבית איש דשייך ביה רעהו ולא מבית הקדש ואגב דגבי גנב אצטריך למיכתב האי ליתנא למידרש ולא מבית הגנב עכ"ל הרי דכל הקדשי' ממעט ממילת רעהו וכן בפ"ה מה' טוען אלו דברים כו' הקדשות דכתיב כי יתן איש אל רעהו פרט להקדש ובפ' ח' מה' נזקי ממון כתב כל קדשים שחייבים בהם מעילה אין בהם דין נזקין דכתיב שור רעהו ולא שור של הקדש כדתנן התם פ"ד משמע הא קדשים שאין חייבין בהם מעילה יש בהם דין נזקין ולא אמעיטו ממילת רעהו ואין להקשות דהרי בכור שהוא קדשים קלים והוא ממון גבוה ולא הזכירו רבינו שממעיט ממילת רעהו דאפשר דהרב הוציא בכור מהדין שכתב אח"כ ופסולי המוקדשין יש להם דין נזקין שהרי יצאו לפדיון להיות חולין כדאמרי' התם סוף הפרק שור ושור פסולי המוקדשין שנגחו ומאי ניהו בכור דלא פריק ליה וכן כל פסולי המוקדשין שלא כפדו אבל אותם שיצאו לפדיון בכור שור רעהו מיקרי כו' ע"כ משמע דפסולי המוקדשין שיש בהם פדיון חייבין בנזיקין אבל בכור בעל מום שהוא פסולי המוקדשין ואין בו פדיון אינו חייב בנזיקין וכן יש לומר גם כן להר"ס במז"ל דמדין פסולי המוקדשין הוציא בכור דאינו חייב בנזיקין

אך יש לעמוד במה שהקשה הרב תוספת י"ט ואין סברא כלל לומר דמיתורא דוגונב מבית האיש נפקא כו' דקשה דבהרבה מקומות מלינו דמתיבה אחת ממעטינן דברים הרבה והעד מתקום שהביא הרב מת"ש הרמב"ם שם בריש פ"ב מה' גניבה רעהו ולא הקדש רעהו ולא לכותי אוף הכא נמי מבית האיש ולא מבית הגנב מבית האיש ולא מהקדש ועיין בתוס' כתובות פ"ה ד"ס ע"א ד"ה יכול כו'

ועוד דהכא הוי כתרי מילות מיותרות דאם הפ' בא ללמדנו מבי' האיש ולא מבית הגנב לחוד היה ראוי שיאמר וגונב מביתו דהיינו מביתו ולא מבית הגנב ולמה אמר מבית האיש אלא ודאי דדרשינן מבית האיש ולא מבית הגנב מבית האיש ולא מבית הקדש והוא כמו נער נערה הנערה דדרשינן ג' דרשות ואין להקשות דמבית האיש אינו ממעט הקדש וכמ"ש התוספות בריש מרובה דף ס"ג ע"א ד"ה רעהו אמר רחמנא כו' שהרי התוס' כתבו בקמא פ"ר דכ"ג ע"ב להיפך בד"ה איפוך אנא וז"ל איפוך אנא וא"ת א"כ רעהו דכתב רחמנ' למה לי לאפוקי הקדש וי"ל דאצטריך להקדש שנגח הדיוט אך קשה דמשור איש נפקא עכ"ל

וכן הקשה רבינו פרץ שם בדכ"ג ותי' דאצטריך רעהו למעוטי הקדש היכא דקדש מומין להקדשו דלא כפדו דהתם דהמיתה שלו שראויים ליפדות גם לאחר מיתה ולהאכילם לכלבים דהתם רעהו למעוטי דלאו רעהו הוא כיון שלא נפדו עכ"ל והרמב"ם סובר כשיטת רבינו פרץ ובתוס' דהתם דממילת איש ממעט הקדש

עוד ראיתי בספר קול הרמז במליעא פ"ד משנה ט'

וז"ל הרמב"ם פ"ט מה' נזקי ממון שלמים שהזיקו נוגה משערים ואינו נוגה מן הבשר כנגד אמוריהן כו' וכיון דאין גובה מן החלבים אין בו בפל דכפל אמר רחמנא ולא אלי כפל איברא דכפי דברי הרב נסתלקה קושית הרב לחם משנה והרב תי"ט אבל מ"מ נראה שדברים הם היפך מהגמרה קמא דע"א צ"א ופסקו הרמב"ם ז"ל בפ"ג מה' גניבה דין יוד וז"ל הגונב שור של שני שותפין וטבחו או מכרו והודה בכ"ד לאחד מהן וכפר באחד ואח"כ באו עדים שגנב וטבח או מכר משלם לזה שכפר לו חמשה חלאי בקר וד' חלאי כאן עכ"ל

הרי דיש חלי כפל דעם הכפל הוא ד' וה' וכן אמרו בגמ' מליעא פרק ד' דנ"ן ע"ב גבי משנת אלו דברים שאין בהן הונא' כו' ולא תשלומי ד' וה' מאי טעמא תשלומי ד' וה' אמר רחמנא ולא תשלומי ג' וד' ופרש"י ולא תשלומי ג' וד' ג' לשה וד' לשור דכיון דאימעיט מכפל בכר להו חדא שהכפל בטובח ומוכר בכלל תשלומי ד' וה'

דין ד' וז"ל וכן שור הפקר שהזיק פטור שנאמר שור רעהו עד שיהיו הנכסים מיוחדין לבעלים כיצד שור הפקר שנגח וקודם שיתפוס אותו הניזק בא אחר וזכה בו הרי זה פטור ולא עוד אלא שור המיוחד לבעלי שהזיק ואחר שהזיק הקדישו או הפקרו הרי זה פטור עד שיהיו לו בעלים בשעת הזקו ובשעת העמדת בדין ודין זה הוציאו הרמב"ם ז"ל מהגמרה פ"א מקמא די"ג ע"ב וז"ל נכסים המיוחדין למעוטי מאי אמר רב יהודה למעוטי זה אומר שורך הזיק כו' במתניתא תנא פרט לנכסי הפקר היכי דמי אלימא דנגח תורא דידן לתורא דהפקר מאן תבע ליה אלא דנגח תורא דהפקר לתורא דידן ליזיל וליתיה בשקל' וזכה בו אחר רבינא אמר למעוטי נגח ואח"כ הקדיש נגח ואח"ך הפקיר תניא נמי הכי יתר על כן אמר ר' יהודה אפילו נגח ואח"כ הקדיש נגח ואח"כ הפקיר פטור שנאמר והועד בבעליו והמית איש עד שתהא מיתה והעמדה בדין שוין כאחד וגמר הדין לא בעינן הא שור יסקל בגמר דין הוא דכתיב אלא אימא עד שתהא מיתה והעמדה בדין וגמר דין שוין כאחד

וכתב הרב לחם משנה וז"ל ולא עוד אלא שור המיוחד כו' מדברי הרב המגיד משמע דפסק רבינו ז"ל כר' יהודה כו' עד ומ"מ לשון הרב המגיד ז"ל דמשמע דרבינו ז"ל פסק כר' יהודה עכ"ל וי"ל דהלא ה"ה עלמו בפ"י מה' נזקי ממון דין י"ו כתב דרבינו פסק כרבנן ולא כר' יהודה וכ"ל דכוונת ה"ה הוא כמו שכתב הרא"ש בפ"א מקמא סימן נ' וז"ל תניא נמי הכי יותר על כן אמר רבי יהודה אפילו נגח ואח"כ הקדיש נגח ואח"כ הפקיר פטור ואע"ג דפליגי רבנן עליה דרבי יהודה מוקי רבינא מתניתין כיחידאה משום דרבנן לא פליגי עליה אלא בשור שהמית אדם אבל בשור שהמית שור לא פליגי עליה כמו שכתבתי בפירושי בשם הרב רבי מאיר ז"ל עד כאן לשונו

וז"ש הרב המגיד ולא עוד אלא שור המיוחד שם בשם רבי יהודה ר"ל דהתלמוד הביא ראי' לדברי רבינ' ממה שאמר ר' יהודה ורבינא מוקי למתניתין כוה משום דלא פליגי רבנן עליה דר' יהודה אלא בשור שהמית אדם אבל בשור שהמי' שור לא פליגי עליה ואף שרבנן מודו בזה מ"מ אינו מפורש בגמרה לפי שהם חולקים גבי מיתה אבל רבי יהודה דאמר דגבי מיתה פטורים אף שכתוב בהם שור שור כל שכן גבי נזיקין דילפינן נגיחה לתם נגיחה למועד נגיחה למיתה נגיחה לנזיקין כמ"ש בגמרה קמא דמ"ר ע"א לכך כת' ה"ה שם בשם ר"י דר"י אמרו בפי'

עוד יש לעמוד בדברי הרמב"ם ז"ל דלמה לא נקט גמר דין ואחר החיפוש ראיתי להרב תי"ט בפרק א' מקמא משנה ב' גבי נכסים המיוחדים על זה יע"ש עוד יש לעמוד במ"ש הרב לחם משנה שם וז"ל עד שיהיו לו בעלים בשעת הזיקו ובשעת העמדה בדין כו' משמ' מדברי רבינו דלא בעי שיהיה לו בעל אחד מתחילה ועד סוף אלא שיהיה לו בעלים לבד וא"כ נגח ומכר או הוריש חייב משום דהרי יש לו בעלים וכן כתב הטור בסימן ת"ו אבל רש"י כתב והועד בבעליו והמית איש או אשה השור יסקל וגם בעליו יומת דמשמע שיהיה לו בעל אחד משעת העדאה ועד שעת העמדת בדין ע"כ ואיני יודע למה דחק רש"י בכך דהדרשה משמע כדברי רבינו דכיון דהזכיר בהעדאה בעלים כדאמר' והועד בבעליו ובמיתה גם כן שאמר השור יסקל וגם בעליו יומת משמע דצריך שיהיו לו בעלים מתחי' ועד סוף אבל שיהיה לו בעל אחד זה מנין לו בכתוב הטו אם נגח ומכר קודם העמדה בדין כיון שיש לו בעל אחד יהיה פטור זה לא נרמז בכתוב אלא שיהיה לו בעלי' לחוד עכ"ל

ונ"ל לתרץ עם מ"ש הרב יש של שלמה בפ"א מקמא סי' ל"ה וז"ל מתני' בנכסים המיוחדים כו' ולמעוטי נ"כ נגח ואח"כ הקדיש או אח"כ הפקיר שפטור שאין להם בעל מיוחד כי בשעת העמדה בדין יש להם בעל אחר ויליף מקרא שנאמר והועד בבעליו והמית כו' השור יסקל וגם בעליו מלמד שיהיה להם ב על אחד מתחילת העדאה עד סוף גמר דין והלכה כרבי יהודה בזה ומה שחולקין הרבנן על ר"י גבי נגח ואחר כך הקדיש כו' היינו לענין שור שהמית אדם אם לחייבו סקילה אבל בשור שהמית שור לא כן פירש הרמ"ה והסכים הרא"ש עמו ודברי עקר הם ומ"מ אם מכרו לאחר הוי כמו בעל אחד וחייב הראשון ואם תם הוא המקח בטל וגובין השור מיד השני כדאית' בהמניח עכ"ל וא"כ מה שכתב רש"י ז"ל שיהא לו בעל אחד משעת העדאה ועד שעד העמדה בדין הוא להפוקי נגח ואחר כך הפקיר או נגח ואח"כ הקדיש אבל אם מכרו לאחר או הורישו הוי כמו בעל אחד

אבל אחר החיפוש ראיתי בדברי רש"י ז"ל בקמא דף מ"ד סע"ב עמ"ש הגמרה וז"ל ת"ר שור שהמית עד שלא נגמר דינו מכרו מכור כו' פרש"י ז"ל ואפילו לרבנן דלא דרשי בבעליו דבהוי מיתה והעמד' בדין כאחד ומחייב קטלא עכ"ל משמע מדבריו דלר"י אם מכרו אינו חייב קטלא וכן נראה מדברי הרשב"א דלסברת רש"י אינו חייב קטלא לר"י אם מכרו לאחר וממילא נסתר התירוץ

וכמ"ש הרב יש של שלמה דאם לא כן לאשמועי' רבותא רבינא דאפילו נגח ואח"כ מכרו או אח"כ מת והורישו לבניו דפטור וכן ראיתי להרשב"א ז"ל שכתב וזה לשונו אפילו נגח ואח"כ הפקיר נגח ואחר כך הקדיש פטור שנאמר והועד כו' עד שתהא מיתה והעמדה בדין ונמר דין שוין כאחד מסתברא דלאו כאחד שיהא משעת נגיחה ועד שעת גמר דין מאיש אחד שאם כן אפילו נגח ומת ונפל השור לפני יורשין ועוד דהל"ל אח"כ הקדיש או מכר אלא משמע עד שיהיו שוין כא' שיהא מבעלים קרי ביה מתחלתו ועד גמר דין שור איש כנ"ל

אך יש לעמוד בדברי רבינא דלמה לא אמרינן יוחלט השור כמ"ש ר"ע בקמא דף ל"ג ע"א דהלכתא כוותיה דבמה שתירץ הגמרא בשקדם וזכה בו אחר ליכא קושיא למה לא אמרינן יוחלט השור וכמו שתירץ רבינו פרץ ז"ל על קושיא זאת שהקשה וז"ל וא"ת למ"ד יוחלט השור לניזק היאך יוכל אחר לזכות בו הא כבר הוא מוחלט לניזק משעת עשיית ההיזק וי"ל דלא זכי ליה רחמנא לניזק אלא בשור שיש לו בעלים בשעת הנזק שבו דיבר הכתוב דכתיב כי יגוף שור איש את שור רעהו אבל לרבינא קשה שהרי יש כי יגוף שור איש את שור רעהו ולמה לא אמרינן יוחלט השור וכן קשה להרא"ש ז"ל בפ"א סימן י"ו וז"ל ולמעוטי אם נגח שור של הפקר שור שיש לו בעלים וקדם אחר וזכה בו דלא מפקינן ליה מידי' ולא אמרינן משעת שנגח הוחלט לניזק רבינ' אמר למעוטי נגח ואח"כ הקדיש נגח ואח"כ הפקיר עכ"ל ולא לימא לנו הטעם דלמה בתירוץ רבינא לא אמרינן הוחלט השור משעת שנגח

וע"ק לרבינו יעקב בעל הטורים בח"מ סימן ת"ו ס"ב וז"ל ושל הפקר שנגח פטור שאם קדם אחר וזכה בו הוי שלו ולא עוד אלא אפילו היו לו בעלים בשעת נגיחה והפקירו קודם שעמד בדין פטור מיהו דוקא אם זכה בו אחר אבל אם הוא חזר וזכה בו חייב דכיון שיש לו בעל בשעת העמדה בדין למה הוא פטור ונ"ל דצריך שיהיה לו בעלים משעת שהזיק עד שעת גמר דין

וכן ראיתי להרב בעל הלבוש בסימן ת"ו ס"ד וזה לשונו וכן אם נגח ואחר כך מכר או הוריש חייב שהיורש והלוקח מכחו באין וחד בעל חשיבי עכ"ל וכן נראה מדברי הבית יוסף בסימן ת"ו וז"ל רבינא אמר כו' כלומר שיהיו לו בעלים משעת שהזיק עד גמר דין כו'

וכן ראיתי אחר החפוש להרב ב"ח בח"מ סימן ת"ו וזה לשונו ומ"ש ושל הפקר פטור פ"ק דב"ק וטעמו דדרשינן והועד בבעליו והמי' איש עד שתהא מית' והעמדה בדין וגמר דין שוין כאחד כלומר שיהיו לו בעלי' משעת שהזיק עד גמר דין ומטעם זה לא אמרינן נגח יוחלט השור דמלי אמר הבעל השני שזכה אחר שהפקירו לאו בעל דברי' דידי את ולא יש לך כלום בשור זה דמעוטי בבעליו כתיב עד שיהיו לו בעלים משעת שהזיק עד גמר דין ואין להקשות דלמה כשהפקירו וזכה בו הוא עצמו דחייב די"ל דכיון שלא זכה בו אחר הוי כאילו לא יצא מרשותו והוי בעל אחד וכ"כ הרב בעל הלבוש בסימן ת"ו ס"ג וז"ל אבל אם חזר הוא וזכה בו אח' שהפקירו חייב דהא בעל אחד הוא עכ"ל

עוד ראיתי להרב תורת חיים ז"ל שהק' בדברי רבינ' נזה לשונו רבינא אמר למעוטי נגח ואחר כך הקדיש נגח ואחר כך הפקיר ואם תאמר השתא כמי תקשי נגח ואחר כך הפקיר ליזיל ולייתיה והטור ז"ל סימן ת"ו כתב הי"ל בעלים בשעת נגיחה והפקירו קודם שעמד בדין פטור מיהו דוקא אם זכה בו אחר אבל אם הוא חזר וזכה בו חייב וכ"כ בש"ע משמע דס"ל דהשתא כמי בשקדם אחר וזכה בו איירי ולא משמע כן דאם כן לא הוי דומיא דנגח ואח"כ הקדיש דאיירי שעדיין הקדש הוא ואין לו בעלים הכי נמי נגח ואח"כ הפקיר ועדיין הפקר הוא קאמר לכך נראה דהא דרבינא ודאי כשעדיין הפקר הוא איירי ובשור המועד שוה מנה שנגח שור שוה ר' איירי דכי כמי אזיל ומייתי ליה אכתי יש לו מנה גבי בעלי' דמועד משלם מן העלייה וקמ"ל דכיון שהפקירו הבעלים קודם שעמד בדין פטורין מההיא מנה דאע"ג דבשעת נגיחה הו"ל בעלים כיון דבשעת העמדה בדין לית ליה בעלים פטור דבעינן שתהא מיתה והעמדה בדין שוין כאחד אבל לעיל איירי דבשעת נגיחה הפקר הוא ולית ליה בעלים לאשתלומי מנייהו לכך פריך שפיר ליזיל ולייתיה עכ"ל ונראה דהרמב"ם ז"ל הבין בתירוץ רבינא כמו שהבין הרב תורת חיים ולכך כתב ולא עוד אלא שור המיוחד לבעלים

שהזיק ואחר שהזיק הקדישו או הפקירו הרי זה פטור עד שיהיו לו בעלים בשעת הזקו ובשעת העמדה בדין דרבינא איירי כשלא זכה בו אחר דומי' דהקדש שאין לו בעלי' אחר ההקדש כמו כן הוא הפקיר שלא זכה בו אחר

עוד יש לעמוד במה שהק' הרב תי"ט בספר פלפולא חריפתא פ"א סימן ט"ז וז"ל נגח ואחר כך הפקיר צ"ע דאם כן לא משכחת מועד שמשלם מן העלייה דפשיטא שיפקירו ואע"ג דאם יחזור ויזכה בו חייב כמ"ש הטור סימן ת"ו מ"מ ודאי יפקירהו ולא יזכה בו וכי הא דייקי התוס' בפרק כ"ה דכ"ב אטו משום ממונו כלו' חיוב ממוני' יש בו ולא שיהא האש שלו כו' דאין לך אדם שיתחיי' בדליקה שיפקיר הגחלים וידליק גדישו של חבירו עכ"ל וקשה דהלא משכחת לה מומר שישלם מן העלייה כגון שור שוה אלף זוזי שנגח לשור שוה ז' זוז דאינו מפקירו המזיק לפי שמפסיד המזיק ולא דמי לראיה שהביא מהתוס' דבודאי התם אין לך אדם שיתחייב בדליקה שיפקי' הגחלי' משום שהגחלי' אינו דבר ששוה מעות אבל השור הוא דבר ששוה מעות ולפעמים השור שנגח הוא שוה הרבה והמנוגח אינו שוה כל כך ואם כן נסתלקה קושית הרב דהלא משכחת לה מועד שמשלם מן העלייה הא יש לעמוד במ"ש רבינו שם וז"ל וכן שור ההפקר שהזיק פטור שנאמר שור רעהו כו' דלמה לא הביא ראיה מעלויה דקרא דכתיב וכי יגוף שור איש ולא שור הפקר דהכא בשור הפקר שנגח קיימי' ושפיר הוה מצי למעוטי ליה מקרא דשור איש ולא שור הפק' וכ"ל דהגב שמיעט ממילת רעהו הקדש ונכרי מיעט ג"כ הפקר

דין ה' שור של ישראל שנגח שור של כותי בין תם בין מועד פטור לפי שאין הכותים מחייבין את האדם על בהמתו שהזיקה והרי אנו דנין להם כדיניהם ושור של כותי שנגח של ישראל בין תם בין מועד משלם נזק שלם קנס זה הוא לכותי לפי שאינן זהירין במצות ואינן מסלקין הנזק ואם לא תחייב אותן על נזקי בהמתן אין משמרין אותה ומפסידין ממון הבריות ודין זה מפורש במשנה מסכת קמא פ"ד דל"ז ע"ב ובגמרה שם דיש דל"ח וז"ל שור של ישראל כו' אמרי מה נפשך אי רעהו דוקא דנכרי כי נגח דישראל נמי ליפטר ואי רעהו לאו דוקא אפילו דישראל כי נגח דנכרי נחייב אמר רבי אבהו אמר קרא עמד וימודד ארץ ראה ויתר גוים ראה ז' מצות שקבלו עליהם בני נח כיון שלא קיימו עמד והתיר ממונם לישראל רבי יוחנן אמר מהכא הופיע מהר פארן מפארן הופיע ממונם לישראל תניא נמי הכי כו' וי"ל להרמב"ם ז"ל דלמה ביקש טעם אחר לפי שאין הכותים מחייבין כו' והניח טעם הגמרה דטעם שור של ישראל שנגח לשור של כותי שפטור הוא משום דרעהו הוא דוקא ושור של כותי שנגח שור של ישראל דבין תם בין מועד משלם נזק שלם הוא משום ראה ויתר גוים וכן פסק הרמב"ם ז"ל בריש פ"ב מה' גניבה דין א' וז"ל הגונב את הכותי או שגנב נכסי הקדש אינו משלם אלא הקרן בלבד שנאמר ישלם שנים לרעהו ולא להקדש לרעהו ולא לכותי הרי דרעהו הוא דוקא

ועיין בהרב לחם משנה שעמד על זה ובסוף דבריו כתב אך בחלוקה קמייתא לא היה צריך לתת טעם אלא שראיתי לבעל מגדל עוז שכתב שדברי רבינו הם לקוחים מהירושלמי עכ"ל וז"ל הירושלמי שור של ישר' שנגח לשור של נכרי רב אמר ראה ויתר גוים כו' חזקיה אמר הופיע מהר פארן הופיע פנים כנגד או"ה ר' אבהו בשם רבי יוחנן אמר כדיניהן אמר רבי לא על הדא איתמר אלא בהדא דתני ר' חייא שור של נכרי שנגח שור של נכרי אחר חבירו אע"פ שקבל עליו לדון בדיני ישראל בין תם בין מועד משלם נזק שלם על הדא איתמר רבי אבהו בשם רבי יוחנן כדיניהן

ויש לעמוד בדברי הרב מגדל עוז שכתב ואע"ג דר' פליג ואמר לא על הדא איתאמרת אלא אהא דאמר רבי חייא שור של גוי שנגח שור של גוי אחר כו' אכן אר' אבהו סמכינן דהו"ל תלמיד מובהק ותיק אצל רבי יוחנן וקשה דכפי דברי הירושלמי ר' לא פליג ארבי אבהו אלא שאמר דרבי אבהו לא אמרו על מתניתין אלא על הדא איתאמרת שור של נכרי שנגח שור של נכרי כו' ועוד דמ"ש רבי אבהו בשם רבי יוחנן כדיניהן קאי אסיפא לשור של גוי שנגח לשור של ישראל דבין תם בין מועד משלם נזק שלם על אמר רבי אבהו כדיניהן דייניגן להו דבדינם בין תם בין מועד משלם נזק שלם אבל שור של ישראל שנגח לשור של נכרי דפטור הוא משום דרעהו אמר רחמנא למעוטי נכרי וכן הבין הרב יפה מראה יע"ש ולרבי דאמר לא הדא איתאמרת אלא על הדא שור של נכרי שנגח שור של נכרי כו' ג"כ כדיניהן הוא לחיובא וכן כתב הרב יפה מראה ז"ל שם וכן הבין הרב המגיד בפירוש הירושלמי ולזה כתב ומ"ש רבינו נתינת טעם מדעתו הוא אלא דזה אי אפשר שהרי ה"ה הירושלמי שהרי כתב אח"כ ואפשר דבזמן הגמרא לא היו הכותים נפרעים כלל שהרי כפי דברי הירושלמי בדיניהן הוא דבין תם בין מועד משלם נזק שלם

וכן יש להקשות להרב בעל קרבן חגיגה שכתב בדכ"ח ע"ב וז"ל ולהרמב"ם ז"ל היינו יכולי' לומר דאה"נ דפיטור לשור שלנו שנגח לשור שלהם היינו מטעם דרעהו אך נקט האי טעמא כיון שמצאו בירושלמי יע"ש וכפי דברי הירושלמי מוכח להיפך כמו שכתבתי דאם כאמ' דמ"ש ר' יוחנן כדיניהן קאי לשור של ישראל שנגח לשור של נכרי דפטור דבדיניהם הוא כן א"כ דברי רבי אינו מוכח כן דאמר לא על הדא איתאמרת אלא דתני ר' חייא שור של נכרי שנגח שור של נכרי אחר חבירו אע"פ שקיבל עליו לדון בדיני ישראל דבדיני ישראל הוא דתם משלם חצי נזק ומועד נזק שלם הכא בין תם בין מועד משלם נזק שלם על הדא איתאמרת רבי אבהו בשם רבי יוחנן כדיניהן דבדיניהם הוא כן דבין תם בין מועד משלם נזק שלם ואם כן לדברי רבינו הם היפך בדיניהם שאמר רבי אבהו.

והרב שנות חיים בספר' במדבר דקמ"ה ע"א רצה לומר דרבי אבהו דאמר בדיניהן ר"ל דאין מחייבין את האדם על בהמות שהזיקה והרי אנו דנין להם כדיניהן לפטור שור של ישראל שנגח שור של נכרי ור' פליג ואת' שלא באו דברי רבי אבהו בשם ר"י על זה דאדרבא הוא היפך ממה שאמר דבדיניהם משלם נזק שלם ודברי ר"י באו על ב' גוים והרמב"ם פסק כלישנא קמא דירושלמי עכ"ל

ודבריו הם תמוהים לי דאינו נראה כן כונת הירושלמי וראיתי להרב קרית ספר שכתב שור של ישראל שנגח שור של נכרי פטור דכתיב רעהו ולא של נכרי ושל נכרי שנגח שורו של ישראל בין תם בין מועד חייב כ"ש דכתיב ראה ויתר גוים ראה ז' מצות שקבלו בני נח ולא קיימום עמד והתיר ממונם לישראל ודוקא לענין נזיקין דסבר' הוא אבל שאר גזל אסור ודברי הר' ז"ל הם כתלמוד שלנו

אך י"ל בדברי הרמב"ם ז"ל דאיך כתב דשור של כותי

שנגח שור של ישראל דבין תם בין מועד משל' נזק שלם וזה מוכח שפסק כר"מ והניח לרבנן וכמ"ש הגמרא בקמא דף ל"ח ע"ב וז"ל תנו רבנן שור של ישראל שנגח שור של כותי פטור ושל כותי שנגח שור של ישראל תם משלם חצי נזק ומועד נזק שלם ר"מ אומר שור של ישראל שנגח שור של כותי פטור ושל כותי שנגח שור של ישראל בין תם בין מועד משלם נזק שלם

וקשה דלמה פסק כר"מ במקום רבנן ועוד דבגמרא סנהדרין פ"י דפ"ה ע"ב אמר ושורו של כותי כישראל וכתבו התוס' ומיהו לגבי הכי הוי כישראל דשור של כותי שנגח לשור של ישראל תם משלם חצי נזק ומועד נזק שלם כו' ומשמע שם דמתני' ובריית' סוברי' כרבנן דכותים גירי אמת הם וא"כ קשה איך פסק הרמב"ם כר"מ והניח לרבנן והרב ים של שלמה בפ"ד מקמא סימן א' כתב וגבי כותי הלכה כת"ק דר"מ בברייתא דלא קנסינן כולי האי אלא תם משלם חצי נזק ומועד נזק שלם ואם נאמר דכונת הרמב"ם שהזכיר כותי ר"ל נכרי קשה למה לא לימ' לנו דין כותי וצ"ל לתרץ דהרמב"ם מיירי בזמנינו ובזמנינו הכותים הם כנכרים וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפירוש המשנה במסכת נדה פ"ז על משנת כל הכתמים הבאים מרקם טהורים ואין הלכה כרבי מאיר אמנם היום כותים כנכרי וכתמיהם טהורים כמו שביארנו ולכך רבינו כתב שור של כותי שנגח שור של ישראל דבין תם בין מועד דמשלם נזק שלם ללמדנו דעכשיו אין חילוק בין כותים לנכרים דהכותי' הם כנכרים

ואחר החיפוש ראיתי להרב לחם משנה בסוף הפרק שכתב וזה לשונו עוד יש בגמרא דין שור ישראל שנגח שור של כותי ויש בו מחלוקת רבנן ור"מ ולא ידעתי למה לא הזכירו רבינו וכפי מה שכתבתי אין כאן קושיא וכן יש להביא ראיה דלהרמב"ם כותים בזמננו הם כנכרי ממ"ש הרמב"ם בפרק יו"ד מהלכו' נזקי ממון דין ג' וז"ל והאיל כו' כגון שהרג שלשה כותים ובגמרא אמר כגון שהרג ג' גויים

ואגב אורחין יש לעמוד במ"ש הטור בח"מ סימן ת"ח ס"ב וז"ל ופרש ר"י שבא להשמיענו אפילו שור של נכרי שנגח לשור של ישראל אין דנין אותו אלא בעדים כשרים

וראיתי בכתבי החכ' הש' הדיין המצויין כמוה"ר יצחק הלוי זלה"ה תושב קוסטאנדינה יע"א שהקש' על זה מהא דקי"ל בפ' הגוזל בתרא דקי"ג סע"א דאמ' ישראל וכותי שבאו לדין אם אתה יכול לזכהו בדיני ישראל זכהו ואמו' לו כך דינכם בדיני א"ה זכהו ואמור לו כך דינכם ומה שנח דעתי בזה לתרץ במ"ש הרמב"ם פ"ח מה' נזקי ממון שור של ישראל שנגח שור של כותים עד ושור של כותי כו' בין תם בין מועד משלם נזק שלם קנס הוא לכותים וק"ל דלמה הוצרך לחייב לכותי משום קנס תיפוק ליה כיון דבדינינו הם חייבי' דנים אותם לחובה כדינם כאמור עכ"ל

ולענ"ד דמ"ש הרמב"ם ז"ל משום קנס ולא נתן טעם משום דבדינינו הם חייבים הוא משום דבדינינו התם משלם חצי נזק ובשור של כותי שנגח שור של ישראל התם משלם נזק שלם לכך כתב משום קנס עוד ראיתי להרב הנזכר שהקשה וז"ל תמיה לי בדברי הראב"ד וה"ה ז"ל דבירושלמי פליגי בהכי והיכי פליגי הני אשלי בני ישראל בתרי לישני דירושלמי והיותר תימה על ה"ה וצ"ע

ולענ"ד דדברי הירושלמי לא אתי לא כהרמב"ם ולא כהראב"ד דהראב"ד כתב דדינם הוא דתופסין גוף המזיק ולפעמים דהניזק שוה ק"ן זוז ועכשיו אין הנבלי' יפה כלום והמזיק שוה ל' זוז דהדין הוא דתופסים גוף המזיק כפי דינם והשאר מפסיד הניזק ולפי דברי הירו' אין הניזק מפסיד כלום דבין תם בין מועד משלם נזק שלם ולהרמב"ם אין הכותים מחייבין את האדם על בהמתו שהזיקה וכפי דברי הירושלמי בין תם בין מועד משלם נזק שלם וכמו שכתבתי

אך יש ליישב דברי הרמב"ם ולומר דהוא פסק כהירוש' וכונת הירושלמי הוא כן שור של ישראל שנגח לשור של כותי פטור ומאיזה טעם הוא פטור רב אמר משום ראה ויתר גוים הוא פטור דהתיר ממונם של גוים חזקיה אמר הופיע מהר פארן רבי אבהו אמר בשם רבי יוחנן כדיניהן וכיון דבדינהן הם פטורים דיינינן להו כדיניהם אמר ר' לא על הדא איתאמר' הא דרבי אבהו דרבי אבהו סובר דטעם שפטור שור של ישראל שנגח לשור של נוכרי הוא משום ראה ויתר גוים וכמ"ש בתלמוד דידן דל"ח ע"א אלא על הדא איתאמרת אלא בהדא דתני רבי חייא שור של גוי שנגח שור של גוי אחר חבירו אע"פ שקיבל עליו לדון בדיני ישראל דכדין של ישראל הוא דתם משלם חצי נזק ומועד משלם נזק שלם אמר רבי חייא בין תם בין מועד משלם נזק שלם כדין שור של נכרי שנגח שור של ישראל דבין תם בין מועד משלם נזק שלם על הדא איתאמרת רבי אבהו בשם רבי יוחנן אמר כדיניהם דיינינן להם והוא פטור לגמרי

וא"ל איך פס' הרמב"ם כירוש' והניח תלמו' דידן די"ל דסב' הרמב"ם הוא ג"כ כתלמו' דידן שהרי ר' אבהו אמ' בתלמו' דידן דטעם שפטור שור של ישראל שנגח לשור של נכרי הוא מטעם ויתר אלא שהוקשה לו דלמה גבי שור של ישראל שנגח לשור של כותי הפטור מיירי קרא ולא להתיר גזל הגוי דיש מ"ד בקמא דקי"ג דגזל הגוי אסו' ואמר ר' אבהו דמוכרח הוא דהפסוק בא להתיר דוקא שור של ישראל שנגח לשור של נכרי שפטור משום דהדין הוא דבכל מקום שאתה יכול לזכותו לישראל זכהו ובדינם שור שנגח הוא פטו' בין תם בין מועד לכך יותר מסתבר לומר דמיירי קרא בשור של ישראל שנגח לשור של נכרי דפטור דתפסת מועט תפסת תפסת מרובה לא תפסת ורבי סובר דלא על הדא איתאמרת הא דרבי אבהו דדיינינן להו כדיניהם דהוא סובר דלר' אבהו גזל הגוי מותר דקרא דויתר גוים בא להתיר לנו ממונם לגמרי ואין אנו צריכין לטע' כדיניהן כיון שאפילו גזל גמור הוא מותר אלא על הדא איתאמרת כו' והרמב"ם סובר כדאיכא דאמרי ראשון דתלמוד ירוש' והוא גם כן כתלמוד בבלי דפסוק ויתר מיירי בשור שלנו שנגח שור שלהם

וכן כתבו התוס' בקמ' דל"ח ע"א וז"ל ד"ה עמד והתי' ממונם לישראל משמע דוקא בענין זה שנגח שור שלנו לשור שלהם ולמ"ד בפרק בתרא גזל הגוי אסור ניחא אבל למ"ד מותר קשה עכ"ל וכונת הגמרא בקמא הוא כן אמרי מה נפשך אי רעהו דוקא דנכרי כי נגח דישראל נמי ליפטר ואי רעהו לאו דוקא אפילו דישראל כי נגח דנכרי נחייב א"ר אבהו אמר קרא עמד וימודד ארץ כו' ר"ל לעולם רעהו דוקא והטעם דרעהו הוא דוקא הוא משום ראה ויתר גוים וכן כתב הרב מוהר"ש יפה בקמא דרע"ד ע"ב ומה"ט מחמרינן בדנכרי דנגח דישראל טפי מישראל בישראל דהתם תם משלם חצי נזק ומועד נזק שלם והכא אפילו תם משלם נזק שלם ומה שחולק רבי אבהו עם רב יש לומר דרב דרש פסוק ראה ויתר גוים דגזל הגוי מותר ומכל שכן שור של ישראל שנגח לשור של גוי שפטור ור' אבהו סובר דגזל הגוי אסור

דין ו' שור שבי שהזיק אם מכרו המזיק עד שלא עמד בדין אע"פ שהוא מכור הרי הניזק גובה הימנו וחוזר הלוקח וגובה מן המזיק שמכר לו כו' ודין זה הוציא הרמב"ם מהגמרא קמא דל"ג כמשנת שור שוה מנה שנגח שור שוה מאתי' כו' עוד שם בדין ז' וז"ל הקדישו המזיק הרי זה מוקדש כו' שחטו גובה מבשרו נתנו במתנה מה שעשה עשוי ויגבה הניזק ממנו וכתב הרב לחם משנה שחטו גובה מבשרו קשה למה לא כתב רבינו ז"ל דמשלם הפסד שחיטה דהא בגמרא אמרו דאית ליה המזיק שעבודו של חבירו פטו' ורבינו ז"ל דאית ליה דחייב אפילו כההיא דרבא דהורף שטרותיו של חבירו פסק בפ"ז מה' חובל דחייב כ"ש בהא דמשמע מסוגייא דהמניח דטפי יש לו לחייבו כהא והטור בסימן ת"ז כתב דין זה בהדייא עכ"ל

ונראה דהרמב"ם ז"ל כבר לימד לנו דמשלם פחת שחיט' בזה ששינה מלשון הגמרא שכתב שחטו גובה מבשרו ולא כתב שחטו ונתנו במתנה מה שעשה עשוי כלשון הברייתא דעל זה הקשה הגמרא שם בדל"ג ע"ב וז"ל בשלמא נתנו במתנה מה שעשה עשוי לרדיא אלא שחטו ליתי ולישתלם מבשריה דתניא חי אין לי אלא חי שחטו מניין ת"ל ומכרו את השור החי מ"מ אם כן שוני' לא נצרכה אלא לפחת שחיטה אבל הרמב"ם שכתב שחטו גוב' מבשרו בהכרח הוא דסובר דמשלם פחת שחיטה וכן ראיתי אחר החיפוש להרב שפתי כהן שכתב בח"מ סימן ת"ז ס"ב וז"ל שחטו מזיק גובה מבשרו וי"א דצריך לשלם פחת שחיטה וכתב הרב וי"א כו' וכן עיקר לפי מאי דקי"ל כרשב"ג דמזיק שעבודו של חבירו חייב וכמו שכתב הרמב"ם בפ"ז מה' חובל ופ"ח מה' מלוה וכ"כ המחבר לעיל סימן תי"ן ס"ו וכן פסק בהגהות אשירי פ' המניח וכ"פ מוהרש"ל שם סימן כ"ח ומ"ש הרמב"ם והמחבר אח"כ נתנו במתנה מה שעשה עשוי אין לדקדק מזה דפטור מפחת שחיטה וכדדייקינן בש"ס מהאי לישנא דבש"ס מדייק שפיר דקתני שחטו ונתנו במתנה מה שעשה עשוי אבל הרמב"ם והמחבר שכתבו מתחלה שחטו גובה מבשרו וא"כ מ"ש אח"כ נתנו במתנה מה שעשה עשוי ומתכוי מתנה לרדיא ודוק וכ"כ בע"ש נתנו במתנה מה שעשה עשוי לענין לחרוש בו עד כאן לשונו

עוד יש לעמוד בהא שכתב רבינו ירוחם בנתיב ל"א ח"א דפ"ח סע"א וז"ל כילד שור תם שהזיק ומכרו המזיק עד שלא עמד בדין אע"פ שהוא מכור הרי הניזק גובה ממנו וחוזר הלוקח וגובה מן המזיק שמכר לו ע"כ משמע מדברי רבינו ירוחם דמ"ש אע"פ שהוא מכור הוא לרדיא כמ"ש בגמרא קמא דל"ג ע"ב וק' ממה שכתב רבינו ירוחם אח"כ נתנו במתנה לא עשה ולא כלום ואם חרש ביד הלוקח חייב לשלם לניזק כפי חלקו משמע דאפי' לרדיא אינו מכור

וכן יש להקשות כמי בעיר שושן במה שכתב בסימן ת"ז וז"ל שור תם שהזיק שדינו שמשלם מגופו אם מכרו המזיק עד שלא עמדו בדין אע"פ שהוא מכו' ויכול הלוקח לחרוש בו מ"מ בא הניזק וגובה נזקו ממנו כו' ובסעי' ב' כתב שחטו המזיק גובה מבשרו וי"א שצרי' לשלם גם פחת שחיט' וכן אם נשתמש בו חייב ליתן לניזק שכירות כו' ומשמע שיש אומרים לא בא לחלוק אלא לפרש שמה שאמר שחטו גובה מבשרו אינו ר"ל שיפסיד פחת שחיטה אלא שישלם פחת שחיטה וכמו שכתבתי לעיל משם הרב שפתי כהן ז"ל

וא"כ קשה איך כתב וכן אם נשתמש בו חייב ליתן לניזק שכירות שזהו היפך מת"ש בסימן א' אלא דלרבינו ירוחם ז"ל י"ל עם מה שכתב הרב המגיד שם בפ"ח מה' נזקי ממון עמ"ש הרמב"ם ז"ל אע"פ שהוא מכור הכונה לומר שהלוקח חורש בו לכתחילה וכן שהמכר קיים ואין כל אחד יכול לחזור בו וא"כ מ"ש רבינו ירוחם אעפ"י שהוא מכור אינו ר"ל שאם חרש בו שאינו נותן דמי החרישה לניזק אלא שאם הניזק רוצה לקבל מעות והמזיק נותן לו המעות דאין המזיק יכול לחזור מהמכירה שמכר וגם אין הלוקח יכול לחזור בו אבל לעיר שושן קשה ואם נאמר דיש אומרים בא לחלוק דמ"ד שחטו מזיק גובה מבשרו סובר דפטור מפחת שחיטה קשה דזהו הוא לשון השולחן והוא עצמו כתב דהמזי' שעבודו של חבירו חייב לשלם ועוד קשה דלמה שינה מלשון הברייתא שאמר שחטו ונתנו במתנה מה שעש' עשוי וכעת צ"ע

והשב ארחין יש לעמוד בהא שכתב הב"י בש"ם ת"ז וז"ל ומ"ש דבעל חוב מאוחר שקים וגבה מה שגבה לא גבה כלומר כיון דשויה אפותיקי מפורש דאל"כ הא קי"ל דאין דין קדימה במטלטלין שלא שעבדן אגב קרקע כמו שנתבאר וכתב הרב ב"ח ז"ל ומ"ש הב"י אינו מובן לפע"ד ונלע"ד דכונת הב"י הוא עם מ"ש הגמר' בפ"ב מקמ' דל"ג ע"ב וז"ל ש"מ לוה ומוכר מטלטלין בית דין גובין לו מהם שאני התם דכמאן דעשאו אפותיקי דמי ופרש"י ז"ל אפותיקי רחמנא שוית למיגבי מהאי שור והאמר רבא כו' עד כיון דכנא קלא אית ליה וכתב הרשב"א ז"ל עמ"ש הגמ' שם כריש דל"ד ריש ע"א וז"ל שמע מינה בעל חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה איכא למירק דא"כ תיקשי רישא לסיפא דבסיפא איכא למ"ד מה שגבה גבה דקתני מועד שהזיק קדמו ב"ח וגבאו מה שעשה עשוי ולית' דהתם מטלטלי נינהו ובמטלטלי ליכא דינא דקדימה ולכ"ע מה שגבה גבה אבל בתם דמגופו משתלם ואפותיקי הוא דהוי וכדאמרינן לעיל הו"ל כקרקע וככי הא הוא דפליגי וא"כ מינה איכא ולמשמע דמה שגבה לא גבה עכ"ל וכן כתב הר' סמ"ע בח"מ ס"ס ת"ז יע"ש וזהו כונת הב"י ומ"ש דב"ח שקדם וגבה מה שגבה לא גבה כלומר כיון דשויה אפותיקי מפורש ר"ל רחמנא שויה אפותיקי מפורש הו"ל דין הניזק כקרקע דאל"כ דאין לו דין קרקע הא קי"ל דאין דין קדימה למטלטלין שלא שעבדן אגב קרקע ואם כן למה אם קדם ב"ח ותפש לא עשה כלום אלא ודאי דגבי ניזק יש לו דין קרקע ובקרקע הדין הוא שבעל חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה לכך אפילו אם קדם ב"ח ותפש לא עשה כלום ודוק

דין יו"ד וז"ל כשבית דין נזקקין לגבות הניזק מנכסי המזיק גובין מן המטלטלין תחילה כו' דין זה הוציאו הרמב"ם מהגמרא פ"ח מקמא די"ד פ"ב וז"ל תנא שוה כסף מלמד שאין ב"ד נזקקין אלא לנכסים שיש להם אחריות והתניא ישיב לרבות שוה כסף ואפילו סובין הכא במאי עסקינן ביתמי כו' עד כדאמר רבא אמר רב נחמן שתפש מחיים ה"כ שתפש מחיים וכתב הטור בח"מ סימן תי"ט ס"א וז"ל כשבאין להגבות לניזק נזקו רואין אם יש למזיק מטלטלין אין יורדין לנכסיו למכור קרקעותיו אלא יתן לו מטלטלין וכתב הרב ב"י כשבאין להגבות לניזק כו' כ"כ הרא"ש בפ"ק דב"ק לענין פריעת ב"ח וז"ל ולענין פריעת ב"ח כ"ל אי אית ליה ללוה מטלטלי ומקרקעי בפינן ליה למיתב ליה מטלטלי אם חפץ בהם המלוה יותר מבקרקעי כיון דזוזי יהיב שקיל כל מידי דמקר' לזוזי טפי והיינו מטלטלין כו' עכ"ל ודימה רבינו פריעת נזיקין לפריעת ב"ח ואע"פי שיש לחלק בניהם דעד כאן לא קאמר הרא"ש אלא בבעל חוב משום דכיון דזוזי יהיב כו' אבל

בנזיקין דליכא האי טעמא לא משמע לרבינו דכיון דלא אשכחן דפלוג רבנן בינייהו בהכי לא מפליגינן עכ"ל

והרואה יראה להרב ב"י בסימן ק"ז ס"א שכתב להיפך וז"ל ומ"מ ק"ל על רבינו דברים קמא כתב ר"ת דאי אית ליה זוזי ע"כ צריך למיתן ליה זוזי והרא"ש פוסק דלא כוותיה שכתוב ברמזים הלכתא כל מילי מיטב הוא ומלי יהיב ליה אפילו סובין ואף אי אית ליה זוזי דלא כר"ת ואם כן היאך סתם רבינו הדברים שלא כדעת הרא"ש וצ"ל שמה שכתוב ברמזים כשגגה היא דע"כ לא פליג הרא"ש אר"ת אלא אי הלכה כרב הונא או כרב פפא והיינו לענין נזיקין אבל לענין ב"ח אין ה"נ דמודה לר"ת דלא מצי לסלוקי במטלטלי ומתוך לשון הרא"ש מוכח הכי שכתב בסוף דבריו ולענין פריעת ב"ח משמע דעד השתא לאו בפריעת ב"ח איירי ג"כ כיון דזוזי שהיב שקיל כל מאי דמקרב לזוזי טפי והיינו מטלטלי ונראה מדבריו דכ"ש אי אית ליה זוזי דבעי למיתן ליה זוזי כנ"ל וכ"כ רבינו ירוחם נ"ו ח"א בשם הרא"ש כמו שכתב רבינו עכ"ל הרי שהרא"ש לא אמר הדין אלא גבי ב"ח ולא גבי נזיקין והוא הפך ממ"ש התם הב"י דלא מפליגינן מב"ח לנזיקין וכפי מ"ש הכא משמע דמפליגינן וע"ק דלמה לא כתב הרב ב"י כ"כ הרמב"ם דזהו לשון הרמב"ם וכמ"ש לעיל לשון הרמב"ם וע"ק דאיך לא מפלגינן מב"ח לנזיקין דכן סובר הטור הלא אדרבא ממ"ש הטור כאן מוכח להיפך שהרי כאן כתב הטו' כשבאין להגבות לניזק נזקו רואין אם יש למזיק מטלטלין כו' אלא יתן לו מטלטלין ואפילו שיש לו כסף וגבי ב"ח אין הדין כן אלא אם יש לו מעות צריך ליתן לו מעות וכ"כ הרא"ש בפ"ק דב"ק ס"ס ה' וז"ל ולענין פריעת ב"ח כו' עד דאל"כ נעלת דלת בפני לווין שיתן לו הפחות שבביתו אם אין לו מעות כו' משמע דאם יש לו מעות חייב ליתן לו מעות וכ"כ הטור בח"מ ריש סימן ק"א וז"ל בא לפרוע אם יש לו מעות צריך ליתנם לו ואינו יכול לדחותו אצל מקרקעי ומטלטלי ועוד יש לדקדק במ"ש הב"י בס סי' ת"ט ס"ח וז"ל משמע לרבינו דכיון דלא אשכחן דפלוג רבנן בינייהו בהכי לא מפלגינן דמילת בהכי נראית מיותרת עוד יש לדקדק במ"ש הרב ב"י בסימן ק"א וז"ל ומ"מ ק"ל על רבינו דבריש קמא כתב ר"ת דאי אית ליה זוזי ע"כ צריך למיתן ליה זוזי והרא"ש פוסק דלא כוותיה שכתוב ברמזים הלכתא כל מילי מיטב הוא ומלי יהיב ליה אפילו סובין ואף אי אית ליה זוזי דלא כר"ת ואם כן היאך סתם רבינו הדברים שלא כדעת הרא"ש וצ"ל שמה שכתו' ברמזי' בשגגה היא דע"כ לא פליג הרא"ש על ר"ת אלא אי הלכה כרב הונא או כרב פפא והיינו לענין נזיקין אבל לענין ב"ח אה"נ דמודה לר"ת דלא מצי לסלוקי במטלטלי ובתלמוד שנדפס מחדש הגירסא היא נכונה וז"ל הילכתא כל מילי מיטב הוא ומלי יהיב ליה אפילו סובין ואף אי אית ליה זוזי דלא כר"ת ואי אית ליה ללוה זוזי לא מצי לסלוקי למלוה בדבר אחר משמע דנקט בתחילה דין נזיקין ואחר כך דין ב"ה

אך ליישב דברי הרב ב"י נ"ל לומר דלעולם יש חילו' בין נזיקין לב"ח דבנזיקין אם יש לו מטלטלין למזי' ומעות ורוצה הניזק מעות והמזיק רוצה ליתן לו מטלטלין דיד המזיק על העליונה לפי שגילה לנו קרא ישיב אפילו סובין אבל גבי ב"ח אין הדין כן אלא צריך ליתן לו זוזי כיון דזוזי נתן לו אבל בדין אי גובה מהמטלטלין תחילה או מהקרקע בין בנזיקין בין גבי ב"ח גובה מהמטלטלין תחילה וזהו שדקדק הרב ב"י באומרו משמע לרבינו דכיון דלא אשכחן דפלוג רבנן בהכי ר"ל בדין אי גובה מהמטלט' תחילה או מהקרקע בזה לא פליג רבנן בין נזקין ובין ב"ח אבל כשיש לו מעות ומטלטלין או מעו' וקרקע בזה פלוג רבנן בין ב"ח לניזקין דגבי ב"ח גובה מהמעות וכמ"ש לעיל וגבי נזיקין גובה מהמטלטלין שהרי גילה לנו קרא ישיב אפילו סובין

דין י"א מת המזיק קודם שישלם אין בית דין נזקקין למטלטלין של יתומים אלא לקרקע וגובין לניזק מן הזבורית מפני שהניזק נעשה כבעל חוב והמטלטלים אינם משועבדים לבעל חובו

והנה הרמב"ם ז"ל הוציא דין זה מהגמרא קמא פ"א די"ר וז"ל שוה כסף דתנו רבנן שוה כסף מלמד שאין נזקקין אלא לנכסים שיש להם אחריות כו' והתניא ישיב לרבות שוה כסף ואפילו סובין הכא במאי עסקינן ביתמי אי ביתמי אימא סיפא אם קדם ניזק ותפש מטלטלי ב"ד גובין לו מהם אי ביתמי אמאי ב"ד גובין לו מהן כדאמר רבא א"ר נחמן שתפש מחיים הכא נמי שתפש מחיים והקשו התוס' בד"ה ביתמי וז"ל וא"ת לרב ושמואל דאית להו בפ' גט פשוט דשעבודא לאו דאורייתא ומלוה על פה לא גובה מורשין אפילו נכסים שיש להם אחריות אין נזקקין וי"ל דאיירי כשעמד בדין עכ"ל

וי"ל להרמב"ם ז"ל שכתב ואם תפש הניזק המטלטלין בחיי המזיק גובין לו מהם לאחר מותו דהיל"ל ואם תפש הניזק המטלטלין בחיי המזיק ועמד בדין בחיי המזי' גובין לו מהן לאחר מותו וי"ל דהרמב"ם אזיל לשיטתיה דסובר דשעבודא הוא דאורייתא שכתב בפ"י מה' מלוה ולוה דין ד' וז"ל כל מלוה בשטר גובה אותה מן היורשין ומן הלקוחות כמו שיתבאר ומלות על פה גובה אותה מן היורשין ואינו גובה אותה מן הלקוחות לפי שאין לה קול כו' וכתב הרב המגיד וז"ל כל מלוה שבשטר כו' דעת הרב ז"ל כדעת ההלכות ושאר הפוסקים דשעבודא דאורייתא ואף שהרב המגיד ז"ל עצמו כתב שם שהרמב"ם פסק כרב נחמן והתוס' כתבו בריש הנזיקין בד"ה אין נפרעין מנכסי יתומים אלא מן הזבורית דרב נחמן סובר דשעבודא לאו דאורייתא וכן כתבו התוס' שם בדף ז' בד"ה כיון דדיניה מדאורייתא בעידית כו' צריכין אנו לומר דהרמב"ם סובר כתי' שני של התוס' דלא פלוג רבנן ביתמי

ואגב אורחין יש לעמוד במ"ש הסמ"ע בח"מ סי' ת"י ס"ק ה' מת המזיק כו' ול"ע דכאן סתם המחב' ומשמע דס"ל דאפילו אם בא לגבות מיתומים גדולים אינו גובה אלא מן הזבורית והמגיד משנה בפ"ח מנזקי ממון כתב שכן הוא דעת הרמב"ם ושהרשב"א חולק בין קטנים לגדולים ולעיל ס"ס ק"ח פסק המחבר מפני כן לחלק בין קטנים לגדולים ומטעם שכתבתי שם בסמ"ע והוא כדעת הרא"ש ז"ל והר' יונה וכמ"ש הטור שם והא דבסימן זה סתם הטור גם כן וכתב דאין מגבין לניזק ממטלט' דיתמי דאינן משועבדין לבעל חוב אלא מקרקעותיו ומהזבורית שבהם י"ל שאגב שכתב החילוק שבין אם בא לגבות מהמזיק עצמו לבא לגבות מיתומים לענין מטלטלין כתב גם כן החילוק שביניהם לענין זבורי' ומיירי דוקא בקטנים

ולולי דעת הת"ס הייתי אומר שגם דעת הרמב"ם כן שם בפ"ח דנ"מ כתב כלשון הטור שבכאן אבל לשון המחבר שבכאן דגובין ממטלטלין א"א לפרש כן ול"ע עכ"ל וי"ל דלמה לא הקשה לו להרב המחבר ממה שכתב שכל הבא ליפרע מנכסי יתומים כו' דמשמע בין יתומים קטנים בין יתומים גדולים והוא עצמו חילק בס"ס ק"ח בתי' הרשב"א דיש חי' בין קטני' לגדולי'

וע"ק במה שכתב ולולי דעת הה"מ הייתי אומר שגם דעת הרמב"ם כן דהלא הרמב"ם גם כתב שכל הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא מן הזבורי' ועוד יש להקשות דבשלמא להטור ז"ל שחילק במקום אחר בין יתומים קטנים לגדולים י"ל דכאן מיירי ביתומים קטנים נסמך על מ"ש שם אבל להרמב"ם ז"ל שלא הכינו לו שחי' במקום אחר בין יתומים קטנים ליתומים גדולים ק' איך כתב הרב ולולי דעת הה"מ הייתי אומ' שגם דעת הרמב"ם כן. וכעת צ"ע

והנה הרב המגיד ז"ל כתב ודין הזבורית מחלוקת אמוראים פרק הנזיקין בגיטין ופסק כר' נחמן דהלכתא כוותיה בדיני וכאביי דאמר הכי ודלא כרבא

אך הרב בעל התרומות כתב בשער רביעי סוף חלק נ' דף כ"ט ע"ב דהרמב"ם פסק כרבא וז"ל והרב ר"ח פסק כרבא דאמר אי כתוב בשטרא שבח שגובה מעידית דיתמי וקי"ל כוותיה דהא כל קושיא דאקשינן עליה שנינן גם הרמב"ם ז"ל פסק שאם התנה לגבות מן העידית יגבה אף מן היורשין שכל תנאי שבממון קיי' וכ"כ הרב גדולי תרומה שם וז"ל ורבינו אחר שהביא סברת ר"ח ז"ל שפוסק כרבא דאף במתנה סתם עם הלוה מהני גם ליורשים כתב שגם הרמב"ם ז"ל פסק שאם התנה לגבו' מן העידית יגבה אף מן היורשין נראה שהבין דהרמב"ם ז"ל מסכים עם ר"ח דאע"ג דבתנאי לא פי' גם מן היורשי' הם בכלל התנאים ולא כן הבין הרב המגיד ז"ל בפ"ט ממלוה שכתב הרמב"ם שם התנה המלוה שיגבה בלא שבוע' ה"ן גוב' ממנו בלא שבוע' אבל אם בא לגבות מיורשיו ישבע זאח"כ יגבה ואם התנה שיגבה אף מן היורשין בלא שבוע' גובה בלא שבועה וכן אם התנה שיגב' מן העידית גובה מן העידית אף מן היורשין שכל תנאי שבממון קיים וכתב על זה ה"ה וז"ל וכן אם התנה כו' פי' שהתנה בין ממנו בין מיורשיו בפי' דומיא דשבועה כו' הנה שהסכים דעת הרמב"ם לדעת הרמב"ן וכן הדין שלא יחלוק על מסק' רבו הרי"ף ז"ל כי כן דרכו על הרוב להסכים עמו עד כאן לשונו

וי"ל להרב בעל התרומות דכפי מה שהבין הוא בדברי הרמב"ם פליג דידיה אדידיה שהוא פסק בפט"ו מהלכו' מלוה ולוה דין ז' כרבא דכל תנאי שבממון תנאו קיים ולכך כתב וכן אם התנה שיגבה מן העידית גובה מן העידית אף מן היורשין דפירוש דאפילו התנה בסתם עם הלוה ולא הזכיר היורשים בפירו' גובה מהם מכח התנאים פי' הרב בעל התרומו' דברי הרמב"ם וכמ"ש הרב גידולי תרומה שם והוא פסק בפירוש כרב נחמן

ומה יענה הרב בעל התרומות במה שפסק הרמב"ם בפ' ח' מה' נזקי ממון דין י"א וז"ל כבר תקנו הגאוני' לגבות כו' לפיכך מגבין הנזיקין מן המטלטלין של יתומים ואם לא הניח מטלטלין גובין לו מן הזבורי' שכל הבא ליפר' מנכסי יתומים לא יפרע אלא מן הזבורית וזהו כר' נחמן דלרבא גובה מן העידית כמו שמוכח בגמרה בריש הנזיקין דף נ' ע"א וז"ל אמר מר זוטרא בריה דרב נחמן משמיה דר"ן שטר חוב היוצא על היתומים אע"פ שכתוב בו שבח אינו גובה אלא מן הזבורית אמר אביי תדע דבעל חוב דיניה בבנונית ומיתמי בזיבורית א"ל רבא הכי השתא בעל חוב דיני מדאורייתא בזיבורית כדעולה דאמר עולה דבר תורה בעל חוב בזיבורית שנ' בחוץ תעמוד והאיש כו' מה דרכו של איש להוציא פחות שבכלים ומה טעם אמרו בעל חוב בבנונית כדי שלא תנעול דלת בפני לווין ונבי יתמי אוקמוה רבנן אדאורייתי' אלא הכא כיון דדיניה מדאורייתא בעידית אפילו מיתמי נמי בעידית ולרבא והתני אברם חוזאה אין נפרעין מנכסי יתומים אלא מן הזבורית ואפילו הן נזיקין והא נזיקין דינן מדאורייתא בעידית הכא במאי עסיקינן כגון שהיתה עידית דניזק כזבורית דמזיק ורבי ישמעאל היא כו' וכיון שהוא פסק בפט"ו מה' מלוה ולוה כרבא לפי' הרב בעל התרומות למה פסק כאן דבנזיקין גובה מן הזבורית היה לו לפסוק כרבא דגובה מן העידית

וכן ראיתי לריא"ז הביאו הרב שלטי הגבורי' ז"ל בריש הנזיקין וז"ל ויש מן הגאונים שפוסקים כדברי האומר שאם התנה סתם שיגבה מעידית של קרקעותיו הרי זה גובה מעידית קרקעותיו אפילו מהיתומים וכך היא שיטת מז"ה ולפי דבריהם אף הניזקין גובין מן העידי' של יתומים אפילו בלי שום תנאי שכך הוא פסק שלהם עכ"ל בשלמא להרב המגיד שפי' פי' אחר בפט"ו מה' מלוה ולוה כדברי הרמב"ם ז"ל ניחא אלא להרב בעל התרומות קשה וכעת צ"ע

עוד ראיתי להרב גידולי תרומה שכתב שם בדף כ"ט ע"ב וז"ל ובאמת פסק ר"ח ז"ל יש בו קצת מהקושי' במה שלא רצה להשוות תנאי עידית עם תנאי שבועה לשיצריך להתנות בפירוש מן היורשין דאדרבא אי איכא לפלוגי בינייהו איפכא מסתברא לפלוגי דמה שאמר נ אין נפרעין מן היתומים אלא בשבועה היא תקנת דרבנן שלא מן הדין לתועלת היתומים דאילו מן התורה אין מקום לשבועה אלא לנשבע ונכטר אבל מה שאמרו אין נפרעין מן היתומים אלא מן הזבורית אינה תקנה חדשה להם אלא מפני שתקנו על בעל חוב להפרע מן הבינונית כשבאו אצל יתומים העמדום על דין התורה בזבורית וכדכתב רבינו לעיל בשם הראב"ד ז"ל

מעתה הסברה נותנת דלענין שבועה בתנאי כל דהוא סגי לפוטרו מן השבועה גם מן היורשין לקרב הדבר אל דין תורה אבל לענין העידית לא יועיל התנאי אלא בשפי' בהדייא מן היורשין כיון דהוי לעקור דין תורה ממקומו וכיון דהשכחן דלענין תנאי השבועה אינו מועיל ליורשים אלא בשפירש אותם אע"פ שהוא להעמיד הדבר על דין תורה כ"ש בתנאי עידית שהוא להפך הדין שלא יועיל ליורשים אלא כשפירש כן בהדייא עכ"ל משמע מדברי הרב ז"ל דלר"ח בענין שבועה מועיל ליורשים כשפירש

והרואה יראה דברי ר"ח הביאם הרא"ש ז"ל בריש פ' הנזיקין עמ"ש מר זוטרא בריה דרב נחמן שטר חוב היוצא על היתומים אע"פ שכתוב בו שבח אינו גובה אלא מן הזבורית וז"ל כתב דנראין הדברים שכתב לו סתם גובה מן העידית ומן הדין שיגבה בין ממנו בין מיורשיו אבל מכיון שתקנו חכמים ליתומים מן הזבורית אין עוקרין תקנת חכמים בסתם אלא אם כן פי' גובה מן העידית בין ממנו בין מיורשין וגמרינן להא מדקי"ל כאבי שאול בן אימא מרים דאמר בין מנכסי בין מנכסיא אילין בין הוא בין יורשיו אין משביעין אותה אבל מה אעשה שהרי אמרו חכמים הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה וכשפי' תנן בין הוא בין יורשיו אין משביעין אותה כך פסק הרי"ף ז"ל בכתובות ועיין בקיצור פסקי הרא"ש בפ' הכותב סי' ך

אבל רבינו חננאל ור"י פסקו הלכה כאבא שאול ואפי' פירש עכ"ל משמע דלדברי רבינו חננאל בענין שבועה אינו מועיל ואפילו פירש והוא הפך ממ"ש הרב

גידולי תרומה משם רבינו חננאל וכן ראיתי להרב נמקי יוסף בכתובות פ"ט דתקי"ז ע"ב שכתב משם ר"ח וחכמי נרבונה דאפי' פי' אינו מועיל לגבי יורשין

אך ראיתי להרמב"ן ז"ל שכתב בספר מלחמות ה' שם בכתובו' דתקי"ט ע"ב וז"ל אמר הכותב אכתוב בכאן מה שכתב רבינו חננאל כדי להודיע ולגלות דעת הגאונים ז"ל וזה נוסח דבריו מנכסים משועבדים לא תפרע אלא בשבועה יש מי שאומר בעת שלא פטרה מן השבועה כלל בפירוש והאמינה לגבות מן המשועבדין ומן היתומים בלא שבועה אבל אם כתב לה ופטרה מן השבועה לגבות בפי' גובה בין מן היתומים בין מן המשועבדין בלא שבוע' וכ"ש אם קנו מידו דתנן נדר ושבועה אין לי ולא ליורשי ולא הבאים ברשותי עליך ועל יורשיך ועל הבאים ברשות' אינו יכול להשביעה לא הוא ולא יורשיו ולא הבאי' ברשותו לא אותה ולא את יורשיה ולא הבאים ברשותה ואשכחן דפי' במתני' דבי רבי חייא אלו הן הבאים ברשותה כל שמכרה להם או נתנה להם במתנה כו' יע"ש

משמע מדברי הרב שהביא משם ר"ח דכשפירש אין משביעין אותה והוא כדברי הרב גידולי תרומה שהביא משם רבינו חננאל כראה שיש שתי גרסאות בדברי רבינו חננאל ועיין בהרשב"א בתשובה הביאה הרב ב"י בא"ה סי' צ"ח יע"ש ועיין במ"ש הרב ב"ח שם ועיין בטור ח"מ סימן ע"א ובמ"ש הרב כנסת הגדולה שם ועיין במ"ש הרא"ש בפ' הכותב דפ"ז ע"א עמ"ש רבה משם רבי חייא דלא כדר דלא שבועה הוא אינו יכול להשביעם כו'

דין י"ג וז"ל אין הנזיקין משתלמים ואין חייבים בכופר ואין הבהמה נהרגת אלא בראיה ברורה ובעדים הכשרים להעיד שלא תאמר הואיל ואין מצויין באוריות הסוסים ובורפת הבקר וגדרות הצאן אלא העבדים והרועים וכיוצא בהן אם העידו שבהמה זו הזיקה את זו שומעין להם אם העידו קטנים או נשים שאדם זה חבל את זה או העידו שאר נזיקין סומכין עליהם אין הדבר כן אלא אין מחייבין לעולם ממון ע"פ עדים עד שיהיו עדים הכשרים להעיד שאר עדיות ויעידו ויחייבו ב"ד המזיק לשלם דין זה הוליאו הרמב"ס מהגמרא פ"ק מקמא די"ד דיש ע"ב וז"ל ועל פי עדים בני חורין בני ברית וברים דף ט"ו בני חורין ובני ברית בני חורין למעוטי עבדים בני ברית למעוטי נכרים וצריכא דאי אשמועינן עבד משום דאין לו יחס אבל נכרי דיש לו יחס אימא לא ואי אשמעינן נכרי משום דלא שייך במצות אבל עבד דשייך במצות אימא לא צריכא וק"ק דלמה לא הזכיר הרמב"ס נכרים דבגמר' הזכירם והוא עצמו בפירוש המשנה כתב ובעדי' בני חורין ובני ברית אבל לא בעדות עבדים ונכרי' ואפשר דהרמב"ס כלל אותם במילת וכיוצא בהן

אך יש להקשות במה שכתב הרמב"ס בפ"ט מה' עדות דין ד' וז"ל העבדים פסולין לעדות מן התורה שנאמר ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו מכלל שאחיו כמוהו מה אחיו בן ברית אף העד בן ברית ק"ו לכותים אם עבדים שהן במקצת מצות פסולין הכותים לא כ"ש וי"ל דמאי ק"ו הוא זה דהרי יש לן פירכא דאיברא דהעבדי' הן במקצת מצות משא"כ הכותים אבל הכותים יש להם יחס מה שאין כן בעבדים ונמצא שהם שוים העבדים עם הכותים דכל אחד ואחד יש בו חדא לטיבותא וכ"ל דהרמב"ס סובר כסברת התוס' שכתבו בפ"ב מיבמות דכ"ג ע"א עמ"ש הגמרא שם ורבי יוסי בר יהודה חד בשפחת וחד בנכרי ולריכי דאי אשמעינן שפחה משום דאין לה ייחס אבל נכרי' דאית לה ייחס אימא לא ואי אשמעינן נכרית משום דלא שייכא במצות כו' והקשו התוס' וא"ת השתא דאיכא טעמא דנכרית ואיכא טעמא בשפחה למה לי קרא דהאשה וילדיה דמכת אשת אביך תמעטי תרוייהו דהי מנייהו מפקת וי"ל דה"א טעמא דלא שייך במצות עדיף והוה מוקמינן לה בנכרית עכ"ל ואף הכא נמי סובר הרמב"ס דכיון שהעבדי' שייכים במצות עדיפי מכותים אף שהכותים אית להם יחס והעבדים אין בהם יחס דטעם דשייכי במצות עדיף טפי

דין י"ד שור שהיה רועה על גבי הנהר ונמצא שור הרוג בלדו אע"פי שזה מנוגח וזה מועד ליגח זה מנושך וזה מועד לישך אין אומרים בידוע שזה נשכו וזה נגחו ואפילו גמל האוחר בין הגמלים ונמצא הרוג בלדו אין אומרים בידוע שזה הרגו עד שראוהו עדים כשרים עכ"ל דין זה הוליאו הרמב"ס מהגמרא פ"ג מבתרא דל"ג ע"א וז"ל לימא כתנאי שור שהיה רועה ונמצא שור הרוג בלדו אע"פ שזה מנוגח וזה מועד ליגח זה מנושך וזה מועד ליש‍וך אין אומרים בידוע שזה נגחו וזה נשכו ר"א אומר גמל האוחר בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בלדו בידוע שזה הרגו ופי' רשב"ס שור שהיה רועה ולא גרסינן על גבי הנהר ופי' תנוקות היה והאי דנקט שהיה רועה משום שדרך שוורים הרבה להיות לשם ואיכא לספוקי בשוורים טובא ולא ידעתי למה נקט הרמב"ס על גבי הנהר והטור והרב המחבר והרב בעל הלבוש והרב קרית ספר השמיטו מילת על גבי הנהר והנה הרמב"ס והטור ומרן ז"ל והרב הלבוש לקחו הדין בשור שהיה רועה כלשון התלמוד ללמדנו חידוש רשב"ס ז"ל דהנה ראיתי להרב נום יגועות בבתרא דל"ג שכתב אמ"ש הגמרא לימא כתנאי כו' וז"ל הנה רבי מקשי' הלא הכא איכא רובא נגד החזקה דרוב שוורים שאלל' ואני אומר דאין זה רוב אלא מיעוט דרוב שורי' אין דרכם ליגח וליגך ויש לן לתלות טפי במועד המוחזק ליגח ודוק עכ"ל

וא"ש הרמב"ס שור שהיה רועה על גבי הנהר דיש לתלות לשוורים שאללו שאותם שוורים נגחו אותו אע"פ שזה מנוגח וזה מועד ליגח דכיון דזה מועד ליגח איכא למימר דיש לן לתלות טפי במועד המוחזק ליגח מלתלות ברוב שורי' שאללו כיון שאין דרכם ליגח אעפ"כ אין אומרים בידוע שזה נשכו וזה נגחו אלא תלינן ברוב שוורים אבל אם הוא מקום שאין הולכים שם שוורים אחרים ואנו מולאים זה מנוגח וזה מועד ליגח אפילו רבנן מודו דכל כי האי אזלינן בתר אומדנא דהוא אומדנא דמוכחא טפי וכ"כ הרב ב"ח כאן וז"ל שור שהיה כו' פסק כת"ק בפרק המוכר פירו' ולא כר' אחא דאמר בידוע שזה הרגו דרבנן לא אזלי בתר אומדנא ומה שכתב רבינו בסי' ס"ת סב"א דהרא"ש בתשובה הביא ראיה מדר' אחא דאזלינן בתר אומדנא אין כונתו לשם אלא לומר כיון דאשכחן תנא דאזל בתר אומדנא אף על גב דלית הלכתא כותיה מ"מ באומדנא דמוכחא טובא כי התם מודה אף ת"ק דאזלינן בתר אומדנא עכ"ל ולכך נראה דלקחו הפוסקים דין זה בשור שהיה רועה דהוא מקום שיש שוורים אחרים וכמ"ש רשב"ס ז"ל

עוד יש לדקדק בדברי הרמב"ס במ"ש ואפי' גמל האוחר בין הגמלים כו' אין אומרים בידוע שזה הרגו דמשמע להרמב"ס דבגמל האוחר איכא כר למימר ליזל בתר אומדנא טפי משור והשמיענו הרמב"ס דאעפ"כ אין אנו הולכים בתר אומדנא וזהו היפך ממה שכתבו רשב"ס והתוס' שם בפ"ג דבתרא דל"ג ע"א וז"ל רשב"ס ז"ל ר' אחא אומר גמל האוחר בין הגמלים כו' בידוע שזה הרגו דמוחזק הוא בשעת רביעה להכות וכ"ש בשור המועד ליגח שנגח

שכל ג' פעמים ורבותא נקט גמל אוחר אע"פ שמעולם לא נגח ונשך וכ"כ התוס' שם וכ"כ הרמב"ן בחידושי בתרא ר' אחא אומר כו' פי' לא מיבעיא מועד ליגח אלא אפילו גמל האוחר כו'

אך ראיתי להרב המגיד ז"ל שכתב שם וז"ל ופי' מה שכתב רבינו ואפילו גמל האוחר פי' ואפי' הוא מועד ועוד שאוחר ודאי דהרמב"ם סובר דאף בגמל המועד ואוחר אומרים ת"ק דלא אזלינן בתר אומדנא אלא דכפי פי' זה יש לדקדק בתלמוד דלמה ת"ק נקט הדין בשו' המוע' שהיה רועה דלא אזלי' בתר אומדנ' היה לו לת"ק להשמיענו רבותא דאפילו בגמל מועד שאוחר דלא אזלי' בתר אומדנ' ורב אחא היה ראוי שישמיענו דאפילו בשור רועה שאנו הולכים בתר אומדנא שהוא רבותא טפי שהוא פחות מגמל האוחר בשלמא לרשב"ם והתוס' והרמב"ן שפירשו דבגמל אוחר ר"ל אע"פי שמעולם לא נגח ונשך ניחא דנטלו רבנן הדין בשור שאע"פי שנגח ג' פעמים שהוא מועד לא אזלי' בתר אומדנ' ור' אחא לקח הדין בגמל אוחר שאע"פ שאינו מועד אזלינן בתר אומדנא אבל לפירוש הרב המגיד ק' ולענ"ד לי לתרץ רק נדקדק בתחילה דלמה לא אמר ת"ק שור שהיה בין השורים ונמצא שור הרוג בלדו כמו שאמר ר' אחא גמל האוחר בין הגמלים כו' ולריכים אנו לומר דת"ק איירי בענין זה דהיינו שהשור היה רועה במקום שאורים רועים שם ונמצא שור הרוג בלדו ועכשיו לא יש שור אחר זולת המנוגח והנוגח אף על פי כן אומרים רבנן דאין אומרים בידוע שזה נגחו וזה נשכו דכיון שהוא מקום שבאים שוורים אחרים לרעות יש לומר דשור אחר נגחו וברח ור' אחא איירי בענין זה בגמל מועד שהיה אוחר בין הגמלים שהגמלים היו עומדים שם ונמצא גמל הרוג בלדו בידוע שזה הרגו דכיון שהוא מועד ואוחר אע"פ שהגמלים אחרים עומדים שם ואיכא למימר דאזלינן בתר רובא וגמל אחר שלא היה מועד הרגו אע"פכ אומר ר' אחא שאומרים בידוע שזה הרגו דאזלינן בתר החזקה שזה מועד ליגח ועוד שאוחר ולרבנן כיון שעומדים שם שאר הגמלים אע"פי שהוא מועד ועוד שאוחר אזלינן בתר רובא ואין אומרים בידוע שזה הרגו ורבנן לקחו הדין בשור שהיה רועה כו' דלא תימא דכיון שאין שוורים שם אע"פי שהוא מקום שבאים שוורים שם מסתמא זה שעומד אללו זה הרגו דכאן נמלא וכאן היה ואזלינן בתר החזקה דזה מועד ליגח אלא אין אומרים בידוע שזה הרגו אלא שור אחר בא ונגחו וברח ולכך רבנן לקחו הדין בכרון זה להשמיענו חידוש זה וזהו שכ' הרמב"ם ז"ל שור שהיה רועה על גבי הנהר ונמצא שור הרוג בלדו אע"פי שזה מנוגח וזה מועד ליגח דיש חזקה אעפ"כ אין אומרים בידוע שזה נגחו אלא שור אחר נגחו וברח ואפי' גמל האוחר בין הגמלים דהיינו שהוא מועד ועוד שאוחר אלא שהוא דין הגמלים שהגמלים אחרים עומדים שם ונמצא הרוג בלדו אין אומרים בידוע שזה הרגו אלא אזלינן בתר רובא ולא בתר החזקה והיינו משום שיש רובא קמן דמבטל החזקה אבל במקום דליכא רובא קמן ואיכא חזקה גדולה בזאת שהוא מועד ועוד שאוחר אפשר שיודו רבנן שאומרים בידוע שזה הרגו וכיון שכן החידוש שיש בגמל האוחר הוא קל דאיברא דבגמל האוחר יש בו חזקה גדולה שהוא מועד ועוד שאוחר אבל איכא רובה קמן אבל בשור שהיה רועה דאף שהוא מועד ואיכא למימר דאזלינן בתר החזקה וזה הרגו וליכא רובה קמן דלא נמלאו כאן שוורים אחרים מ"מ אנו אומרים שור אחר נגחו וברח ולכך לקחו רבנן הדין בשור דאם לא כן לא הייתי אומר דבמקום דליכא רובא קמן דאזלינן בתר החזקה אף לרבנן ולכך לקחו הדין בשור שהיה רועה כי לא השמיענו דין זה [illegible] במקום דליכא רובה קמן אזלינן בתר רובה ואמרינן שור אחר נגחו ור' אחא לקח הדין בגמל האוחר דאם לא כן הייתי אומר דבמקום שיש רובה קמן אף שהגמל הוא מועד ואוחר דאף רבי אחא מודה דאזלינן בתר רובה ולא בתר החזקה לכך אשמיענו רבי אחא דבמקום שיש חזקה גדולה כזאת אף שהרוב הוא קמן דלא אזלינן בתר רובה

אך למ"ש הרמב"ם ז"ל שור שהיה רועה על גבי הנהר שהזכיר מילת על גבי הנהר י"ל עם מה שכתבו התוס' בגטין פ"ה ד"ן ע"א ד"ה מאי עידית וז"ל ומפרש ר"ת מאי עידית שפאי עידית כמו ובעל שפיים מרעיתם דדרך שדות הטובות שאכל הנהר בסוף השדה שעל שפת הנהר ממש עומדת למרעה בהמות ונריע הזבורי' מפני שהנהר שוטף תמיד מה שזורעים שם ואפילו הן עידית דקתני בברייתא היינו אפילו הן שפאי עידית אותה קרקע המנבין יתומים אע"ג דגרעי מהזבורית וכדרבא דאמר הזיק זבורית גובה מן העידית הזיק שפאי עידית שהעמי' שם בהמותיו לרעות גובה מן הבינונית דלא חשיב כזיקין דלהכי קיימי אלא הו"ל כבעל חוב אע"ג דהעמיד שלא מ[illegible]עת הבעלים עכ"ל

והנה הרמב"ם כתב שור שהיה רועה על גבי הנהר כו' אין אומרים בידוע שזה נגחו וזה נשכו ומשמע אפילו אם השור שהוא מועד ליגח הוא של בעל השדה והשור המנוגח הוא מאחרים אומר הרמב"ם שאין אומרים כו' עד שראוהו עדים כשרים משמע דכשראוהו עדים כשרים חייב בעל השור המנוגח ק' אמאי חייב לימא ליה תורך ברשו' מאי בעי וכמ"ש בגמר' פ"א מקמא די"ג ע"ב

וכתב הרא"ש שם וז"ל חוץ מרשות המיוחד למזיק שפטו' המזיק מכל היזק שעשתה בהמתו ברשותו דאמר ליה תורך ברשותי מאי בעי ופסקו הרמב"ם ז"ל בפ"א מה" נזקי ממון דין ז' יע"ש ולכן נראה דהזכיר הרמב"ם על גבי הנהר דכשהוא על גבי הנהר יש לו רשות לכל אחד ואחד להכניס שם בהמתו לרעות והוי כחלר של שניהם וכמ"ש הרמב"ם ז"ל שם בפרק א' דין ח' יע"ש דבחלר של שניהם אינו יכול לומר תורך ברשותי מאי בעי ואם ראוהו עדים כשרים שנגחו השור של בעל השדה חייב כיון שהשדה הוא ע"ג הנהר

פ"ט דין א' וז"ל בהמה מעוברת שהזיקה גובה חלי נזק ממנה ומולדה מפני שהיא מגופה אבל תרנגולת שהזיקה אינו גובה מבילתה מפני שהבילה אינה מגופה אבל מובדלת ומופרשת ממנה דין זה הוליאו הר"ס במז"ל מהג קמא פ"ה דמ"ז ע"א וז"ל אלא אמ' רבא לעולם בפרה וולד דחד והכי קאמרינן איתיה לפרה משלם חלי נזק מפרה ליתא לפרה משתלם רביע נזק מולד טעמא דלא ידעינן אי הוה ולד בהדא כי נגחה אי לא הוה אבל אי פשיטא לן דהוה ולד בהדא כי נגחה משתלם כוליה חלי נזק מולד רבא לטעמיה דאמר רבא פרה שהזיקה גובה מולדה מ"ט גופה היא תרנגולת שהזיקה אינו גובה מבילתה מ"ט פירשא בעלמא היא וכתבו התוס' שם ליתא לפרה משתלם רביע נזק כו' לדברי רבא לא אתיא מתניתין כר"ע דכיון דשותפין ניכהו הא אמרינן בהמניח את כיחש המזיק או שבח ברשותן דתרווייהו אלא כרבי ישמעאל אתיא עכ"ל

וכתב הרי"ף שם דכ"א ע"ב וז"ל וכן פרה שנגחה את השור בל חלי נזק ורביע נזק מאי עבידתי פלגא נזקא הוא

הוא דבעי שלומי ואשקה רבא כגון דכרה וולדה דחד והכי קאמר איתא לפרה משתלם הכי נזק מן הפרה ליתא לפרה משלם רביע נזק מן הוולד משום דלא ידעינן אי הוה ולד בהדה בעידנא דנגחה או לא דאי איפשיטא לן דהוה ולד בהדה כי נגחה משתלם חצי נזק כוליה מולד וכיון דלא ידעינן משלם רביע נזק דהוה ליה ממון המוטל בספק וחולקין זו דברי סומכוס כדכתיבנא אבל חכמים אומרים המוציא מחבירו עליו הראיה הילכך אי איפשיטא לן דהוה ולד בהדה כי נגח וליתא לפרה משתלם הכי נזק כוליה מולד ואי לא איפשיטא לן וליתא לפרה דלשתלם מינה לית ליה ולא מידי עכ"ל

והנה הרי"ף ז"ל פסק בריש פרק שור שנגח כר"ע דאמ' שותפי נינהו וק' דאיך פס' כאן כרבא דאי ליתא לפרה והוה ולד בהדה כי נגחה דמשתלם חצי נזק כוליה מולד דכיון שהוא פסק כר"ע דשותפי נינהו ולר"ע אם כיחש המזיק או שבח ברשותן דתרויהו וכיון שנאבדה הפרה שניהם עבדו ואם כן למה משלם הכי נזק כוליה מולד

וכן י"ל על רבינו יעקב בעל הטורים דבח"מ סי' שצ"ט ח"א כתב וז"ל אע"פ שהתם אינו משתלם אלא מגופו פרה מעוברת שהזיקה גובה חצי נזק ממנה ומולדה מפני שהיא כגופה אפילו ליתא לפרה משתלם כל החצי נזק מהוולד ובסימן ת"ד ס"ג כתב השביח המזיק בין נגיחה לעמידה בדין אם השביח מעצמו נוטל הניזק חלק בשבח משעת נגיחה נחלט השור לניזק וברשותו השביח וכן אם כיחש ברשותו כיחש עכ"ל

וכתב מרן ז"ל דפסק כר"ע וקשה כיון שהוא פסק כר"ע איך כתב דאפילו ליתא לפרה דמשתלם כל החצי נזק מהוולד וכן יש להקשות למרן ז"ל בשולחנו הטהור מח"מ בריש סימן שצ"ט ס"א לח"מ בסי' ת"ה וכן נמי להרב בעל הלבוש מריש סי' שצ"ט לסי' ת"ד

ולעד"ן לי לתרץ עם אוקמתא דאוקים הר"ס הביאו רבינו פרץ בספר כתיבת יד וז"ל ליתא לפרה כו' וא"ת והא אמרינן לעיל כיחש בשעת העמדה בדין שהמזיק נפסד בכיחש כפי חלקו ואמאי משלם כוליה חצי נזק מוולד והר"ס תי' דשפיר מיירי לר"ע וכגון דהדר שבח בשר וולד וקם בדמי פרה שוה עתה הוולד ככל הפרה ולכך לא מפסיד מזיק מידי במאי דליתא לפרה כיון שהולד היה בשעת נגיחה עכ"ל אלא דתי' זה הוא דחוק לפוסקי' דהו"ל לפרש דבריהם דזה דמשתלם כל החצי נזק מהוולד בדליתא לפרה דמיירי כששבח הוולד ככל הפר' אבל להר"ס במו"ל שכתב בהמה מעוברת שהזיקה גובה חצי נזק ממנה ומולדה מכני שהיא מגופה ולא פירש דבריו לומר דבדליתא לפרה דגובה כל חצי נזק מהוולד י"ל דהוא סובר דהא דפסק רבא פרה שהזיקה גובה מולדה לא איירי בדליתא לפרה אלא איירי כגון שהפרה איננה שוה כפי חצי נזקה על זה אמר גובה מולדה דהוי כחד גופה אבל לאשתלומי כל היזקה מולד כי ליתא לפרה זהו דוקא אליבא דמתנית' והיינו כר' ישמעאל ועיין בהרב יש של שלמה בפ"ה סימן ב' יע"ש שכתב שהוא דוחק לומר דהא דמסיק תלמודא דכי ידעינן דהוה וולד בהדה כי נגחה דמשתלם כוליה חצי נזק מוולד דאתיא דוקא כר' ישמעאל דמדקאמר כולה נזקה ש"מ בדליתא לפרה איירי ומה שמסיק אח"ך רבא לטעמיה דאמר פרה שהזיקה וגובה מולדה דאיירי בדאיתא לפרה וכר"ע

ומתרץ הרב ז"ל וז"ל לכן נראה דהא דאמרינן לעיל כיחש ושבח המזיק ברשות תרוייהו היינו דבר דאתיא ממילא וה"ה שבורה ומתה אבל הכא מיירי כגון שנאבדה הפרה בשמירת הבעלים דכשיטא דהניזק אינו מפסיד כלום דמאי הו"ל למעבד מאחר שנאבדה קודם שנגמר דינו לתשלומין ולאו דידיה היא ואיך היה לניזק לשומרו ואע"פ שלאחר שנגמר דינו נמצא למפרע שמשעת הנגיחה הוחלט לניזק ס"ם לענין השמירה ליכא למימר הכי דהא עדיין לא החליטו לו הב"ד ודמי כמי שלא ידע הניזק עדיין שהזיקו אע"פ שגם כן מוחלט לו א"כ היכא דליתא לפרה משתלם מולדה דהוי ג"כ כגוף המזיק אבל היכא דליתא אף ולד אינו גובה כלום אף היכא שהבעלים פשעו להדייא בשמירתם ס"ם במה יגבה דדוקא המזיק בידים שעבודו של חבירו חייב כגון שחטו או כה"ג אבל הפושע פשיטא דפטור לכ"ע עכ"ל

ובחילוק זה שחילק הרב נסתלקה קושית הרי"ף והטור ומרן ז"ל בשולחנו הטהור והרב בעל הלבוש. עוד יש לעמוד בדברי הרמב"ם דכאן פסק כרבא דסובר דעובר ירך אמו הוא (ועיין מ"ש הרב תורת הבי' הארוך בבית ב' שער ג' דכ"ג ע"א וע"ב יע"ש שכתב כאורך) וכן בפי"א מהלכו' נזקי ממון דין י"ב וז"ל נגחה והמיתה ואח"ך נתעברה אם עד שלא נגמר דינו נתעברה וילדה קודם גמר דין ולדה מותר ואם ילדה אחר גמר דין ולדה אסור שהעובר ירך אמו הוא ע"כ הרי דגם שם פסק כמ"ד דעובר ירך אמו הוא וכן בפ"ג מה' נחלות דין ב' כתב רבינו הניח להם פרה מעוברת כו' וכתב ה"ה ז"ל ואיכא למימר שאני עובר דירך אמו הוא והוא"ל בפ"ו מה' עבדים דין ה' כתב רבינו הכותב לשפחתו מעוברת הרי את בת חורין וולדך עבד דבריו קיימין הרי את שפחה וולדך בן חורין לא אמר כלום שזה כמי שמשחרר חציה וכתב הראב"ד שם קשיא רישא אסיפ' כו' אלא רישא דבריו קיימים דעובר לאו ירך אמו הוא וסיפא לא אמר כלום; או משום דאינו בא לעולם או משום דאין העבד מקבל גט לחבירו וכתב הרב כסף משנה ז"ל שם וז"ל ודבריו אינם השגה אלא פירוש וטעם וכן בסוף פט"ו מה' מעשה הקרבנות כתב רבינו והמקדיש עובר במעי בעלת מום וכיוצא בה הרי זה קדוש

וכתב מרן פלוגתא בספ"ק דתמורה ופסק כרבי יוחנן דסובר דעובר לאו ירך אמו וכ"כ בפ"ד מה' תמורה דין ט' יע"ש וכן בפרק ד' מה' פסולי המוקדשין דין ו' כתב רבינו הכריש חטאת מעוברת וילדה הרי היא וולדה כשתי חטאות שנתפרשו לאחריות וכתב מרן מימרא דרבי יוחנן בפ' כיצד מערימין דכ"ה ע"א והרואה יראה שם דטעמא דר' יוחנן הוא דסובר דעובר לאו ירך אמו ובפ"ג מה' איסורי מזבח דין י"ג כתב רבינו וז"ל בד"א כשנעבדה בה עבירה או שהמיתה כשהיתה מעוברת שהרי הוולד מלוי עמה בשעת שנפסלה והיה כאבר מאבריה אבל כו' הרי דכאן פסק כרבא דסובר דעובר ירך אמו הוא

וגם הרב קרית ספר בפ"א מה' נזקי ממון כתב וז"ל פר' מעוברת עוברה כמוה היא וולדה נגחו או נרבעו כדאמר רבא בפרק הנשרפין דעובר ירך אמו הוא ואם נתעברה אח"כ וילדה אחר גמר דין וולדה אסור גם כן דעובר ירך אמו הוא וכאשר בגמר דין אף על גב דלא הוה בשעת נגיחה

ועוד בפרק י"ב מה' סנהדרין דין ד' כתב רבינו ז"ל כשנגמר דינו אין משהין אותו אלא יהרג ביומו אפילו היתה עוברה אין ממתינין לה עד שתלד וכתב מרן

ופר"י ז"ל אין ממתינין לה עד שתלד אלא הורגין ולר' עמה דחד גופא הוא הרי דסובר דעובר ירך אמו

ואגב אורחין יש לעמוד בדברי התו' בקמא פ"ה דמ"ז ע"א ד"ה מ"ט גופה היא כתבו התוס' ז"ל מדאמר רבא בפ' כל האיסורין בתמורה ובסנהדרין פ' הנשרפין ולד הנרבעת והנוגחת אסור' היא וולדה נגחו היא וולדה נרבעה אין להוכיח דעובר ירך אמו הוא דהתם הייט טעמא שהולד עצמו נהנה מרביעה והיא וולדה נגחו ונרבעו ובפ' הנשרפין ד"פ ע"ב ד"ה עובר ירך אמו נראה דכתבו התו' להיפך שכתבו שם עובר ירך אמו משמע שכן הלכה מדלא פריך הניחא למ"ד ירך אמו אלא למ"ד לאו ירך אמו מאי איכא למימר כדפריך מזה וזה גורם ומיהו יש לדחות כו' ומיהו מרבא גופיה יש לדקד' דעובר ירך אמו הוא דקאמר היא וולדה נגחו היא וולדה נרבעו הרי דמלשון היא וולדה נגחו היא וולדה נרבעו מוכח דעובר ירך אמו הוא ונראה דמלשון זה לחוד לא יש הוכחה דרבא סובר דעובר ירך אמו די"ל דה"ט שהוולד עצמו נהנה מרביעה והיא וולדה נגחו והיא וולדה נרבעו אבל אחר שמצינו לרבא שאמר בקמא דכי ליתא לפרה להשתלם דמשתלם מן הוולד ואי לאו ירך אמו למה משתל' מן הוולד חלקו וחלק הפרה אטו שני שוורי' תמים שהזיקו אם נאבד אחד מהן מי הוה משלם חלקו וחל' חבירו מוכח דגם מה שאמר רבא דולד הנרבעת והנוגחת אסורה משום דעובר ירך אמו וז"ש התוס' בפרק הנשרפין ז"ל ומיהו מדרבא גופיה יש לדקדק דקאמר היא וולדה נגחו היא וולדה נרבעו וכן בפרק הפרה דאמר רבא פרה שהזיקה גובה מוולדה מ"ט גופה היא אלמא עובר ירך אמו ר"ל דמשני מקומות אלו משמע דסובר רבא דעובר ירך אמו אבל מהא לחודיה הולד הנרבעת ליכא הוכחה די"ל דהייט טעמא שהוולד עצמו נהנה מרביעה והיא וולדה נרבעו אבל כיון שמצינו לרבא שאמר בפרק הפרה פרה שהזיקה גובה מולדה מ"ט גופה היא דסובר דעובר ירך אמו משמע דגם מ"ש רבא דולד הנרבעת והנוגחת אסורה הוא הוא מטעם דעובר ירך אמו הוא

אך ראיתי להרב בעל לחם משנה שם בהלכות עבדים שעמד על קצת מזה וכתב שהראב"ד סובר דעובר לאו ירך אמו וי"ל דלמה לא השיגו בפ"ט מה' נזקי ממון ובפי"א מה' נזקי ממון דין י"ב ואפשר דכיון שגילה דעתו כאן לא השיגו שם ואף שנזקי ממון הוא קודם ה' עבדים יש לומר דסמך על מה שיכתוב וכן מצאתי להרב בעל לחם משנה בפ"ו דסוכה דין א' דמ"א ע"ב דאפשר לו להרמב"ם שסמך על מה שיכתוב אח"כ וכן נראה מהרב כסף משנה בהלכות שבועות פ"א על מה שהשיג הראב"ד וכל כיוצא בזה יעוין שם

עוד כתב הרב לחם משנה שם דהרמב"ם סובר דעובר ירך אמו הוא והראיה ממה שכתב בדין הרי את שפחה וולדך בן חורין לא אמר ולא כלום שזה כמי שמשחרר חציה משמע דסובר דעובר ירך אמו הוא ולדידן יש ראיות אחרות ממה שכתב בפ"ט מהלכות נזקי ממון ובפי"א מה' נזקי ממון וכמו שכתבתי לעיל

ואגב אורחין יש לעמוד במה שכתב הרב בעל הלבוש בסימן שכ"ט ס"א וז"ל אע"ג דקי"ל שהתם אינו משלם אלא מגופו פרה מעוברת שהזיקה גובה את החצי נזק ממנה ומולדה מפני שהוא כגופה ואפילו ליתא לפרה משתלם כל חצי הנזק מן הוולד שהוא כגופה משמע דפסק ברבא דסובר דעובר ירך אמו הוא וכן פסק בה' נחלות סימן רע"ח ס"ד יע"ש וכן פסק ביו"ד סי' ס"ח ובטור יורה דעה הלכות עבדים סימן רס"ז סס"א כתב וז"ל הכותב לשפחתו מעוברת הרי את בת חורין וולדך דבע דבריו קיימין שאין זה משחררו לחצאין דהא מכל מקום תרי גופי נינהו אבל אם אמר את שפחה וולדך בן חורין לא אמר ולא כלום שהיא אינה יכולה לזכות לעובר שאינו בעולם והביא הרב בעל הלבוש לשון הטור שנקט לשון הרמב"ם ונקט הוא כלשון הראב"ד משמע דסובר דעובר לאו ירך אמו וזהו תימא להרב בעל הלבוש

ולענד"נ לי לתרץ דברי הרב בעל הלבוש עם מ"ש הרב טורי זהב ביו"ד סימן רס"ז סס"א וז"ל לא אמר כלום בהשגת הראב"ד כתוב על זה כו' והנה בטור נתן טעם בסיפא דלא אמר כלום דהוי כמו משחרר חציה עכ"ל ובזה ודאי קשיא רישא לסיפא דמשמע דס"ל עובר ירך אמו בסיפא ונראה החילוק שבין רישא לסיפא דברישא אנו מפרשים דבריו על צד היותר מסתבר דהיינו דה"ק את בת חורין כשתלד הולד דודאי כל שהולד בתוכה והוא עבד אין האם בת חורין אלא אח"כ קאמר והוא כאומר הרי את בת חורין לאחר זמן פלוני ומהיום שתחיל השחרור לאותה שעה שיהיה הולד נולד ולא יהיה אז ירך אמו ע"כ דבריו קיימים אבל בסיפא אי אפשר לומר שהוולד יהיה בן חורין כשיהיה נולד דהא קי"ל בח"מ סי' ר"י המזכה לעובר לא קנה אפילו לכשתלד אלא ע"כ לומר שמזכה לעובר מעכשיו על ידי אמו ומהני להוולד אגב האם כיון דגופה הוא אם כן הוא משחרר חצי עבדו כנ"ל נכון עכ"ל הרב ועל פי זה יובן כונת הרב בעל הלבוש ז"ל הכותב לשפחתו מעוברת הרי את בת חורין וולדך עבד דבריו קיימין שאין זה משחררו לחצאין דהא מ"מ תרי גופי נינהו ר"ל אנן קי"ל כמ"ד עובר ירך אמו ואם כן למה שהכותב לשפחתו מעוברת הרי את בת חורין וולדך עבד דבריו קיימין שהרי זה משחררו לחצאין והמשחרר חציה אינה משוחררת ודאי דמוכרחים אנו לומר דדעתו של בעל היה לשחררה מעכשיו אלא משום שהיא מעוברת והבעל אינו רוצה לשחרר הולד אמר לה הרי את בת חורין מעכשיו וגמר השחרור לא יהיה אלא כשוולדך יהיה עבד דהיינו כשתלד אז יהיה הולד עבד ואת בת חורין דבריו קיימים שאין זה משחררו לחצאין דהא מ"מ תרי גופי נינהו בגמר השחרור דהיינו אחר שנולדה שאז מקיים אמירתו שהיא יהיה בת חורין והוולד יהיה עבד אבל אם אמר את שפחה וולדך בן חורין לא אמר ולא כלום דאפי' אם נאמר שכונתו הוא שיהיה הולד בן חורין כשיולד אינו בן חורין שהיא אינה יכולה לזכות לעובר שאינו בעולם אלא דעדיין יש לדקדק בדברי הרב בעל הלבוש במ"ש אבל אם אמר את שפחה וולדך בן חורין לא אמר ולא כלום שהיא אינה יכולה לזכות לעובר שאינה בעולם משמע דאם העובר היה בעולם היה יכול לזכות הגט לוולד וי"ל שהרי הוא עצמו כתב באותו סימן סכ"ה וז"ל והעבד אע"פ שפסול להביא גט אשה כיון דלא שייך בגיטין ובקידושין אבל גט שחרור מבי' ומקבלו לחבירו מיד רבו של חבירו שזוכה הוא בגט לצורך חבירו וחבירו משתחרר בקבלתו שנעשה שלוחו אבל לא מיד רבו של עצמו דהא ידו כיד רבו ולא יצא הגט מתחת רשות רבו והיאך ישתחרר בו חבירו שהוא גם כן עבד של רבו במה זכה בו עכ"ל וא"כ אפילו אם היה הולד בעולם שלא תמצי אמו לא היה יכולה אמו לזכות בגיטו כיון שהיו עבדים לרב אחד ויד שפחה כיד רבה וי"ל דאין הכי נמי דאפילו אם היה הוולד בעולם ואמר לאמו הרי את שפחה וולדך בן חורין דלא אמר כלום משום דאין העבד מקבל שחרורו של חבירו מיד רבו שלו אלא דהכא נקט הרב בעל הלבוש דבר והפכו דכשאמר לה הרי את ב"ח וולדך עבד

דהיינו כשאלד יהיה הוולד עבד ואת בת חורין מעכשיו דבריו קיימין אבל אם אמר לה הרי את שפחה וולדך ב"ח דאפילו שדעתו הוא שלכשיולד יהיה בן חורין אינו בן חורין לפי שהיא אינה יכולה לזכות לעובר שאינו בעולם וה"ה אפילו אם היה הוולד בעולם ואמר לאמו הרי את שפחה וולדך בן חורין שלא היה בן חורין מטעם אחר שאין האם יכולה לקבל שחרור הולד מיד רבה שלא דידה כיד רבה אלא דנקט הרב דבר והווה

אך עדיין יש להקשות לפי מה שכתבו הרב לחם משנה והרב עצמות יוסף דהרמב"ם פסק כמ"ד דעובר ירך אמו א"כ איך פסק בס"פ ט"ו מה' מעשה הקרבנות וז"ל והמקדיש עובר במעי בעלת מום וכיוצא בה הרי זה קדוש וכתב מרן ז"ל כלישנא דאמוראי בספ"ק דתמורה ופסק כר' יוחנן וכן פסק בפ"ד דתמורה דין ט' וז"ל ולד בעלת מום הרי הוא כולד התמימה לכל דבר ויקרב בראוי לו וכלישנא זו היא במסכת תמורה דף י"ד ע"א וז"ל איתמר בר פדא אמר אין קדושה חלה על העוברין ור' יוחנן אמר קדושה חלה על העוברין ואזדא רבי יוחנן לטעמיה כו' ובדי"א שע"א וז"ל אמר אביי תם במעי בעלת מום הוא דפליגי דבתם במעי תמימה כ"ע מודו דקדיש כי פליגי במעי בעלת מום דבר פדא סבר כיון דאימה כתי לא קדוש גופה איהו נמי לא קדיש אלא לדמי רבי יוחנן סבר עובר לאו ירך אמו הוא ואע"ג דאימא לא קדשה לגופה ולד מיהא קדיש לגופה וקשה דהוא פסק דעובר ירך אמו ואם כן איך פסק כאן כר"י דסובר דלאו ירך אמו

ולעד"ן דלעולם הרמב"ם סובר דעובר ירך אמו והכא דפסק כר"י דסובר דעובר לאו ירך אמו י"ל דדוקא הכא אמרינן דעובר לאו ירך אמו דהוא פסק דקדוש' חלה על העוברין וסובר כרבי ישמעאל דאמר בבכורות מפסוק דונדריך תשא דקדושה חלה על העוברים ועיין בתוס' תמורה ד"י ע"א ד"ה ואזדא רבי יוחנן לטעמיה יע"ש מ"ש בסוף הדיבור וכיון שכן בתם במעי בעל' מום סובר הרמב"ם דהולד הוא קדוש ואף שאין קדושת הגוף חייל על האם על העובר חייל דלא אמרינן בזה עובר ירך אמו וכן כתב הרב קרית ספר שם בספט"ו מהלכות מעשה הקרבנות וז"ל והמקדיש עובר במעי בעלת מום וכיוצא בה הרי זה קדוש דאע"ג דאימה לא קדשה לגופה וולד מיהא קדוש לגופיה דבהא אמרינן דעובר לאו ירך אמו הוא ואין להקשות ממה שכתב הרמב"ם בפ"ד מה' תמורה דין ז' וז"ל המפריש נקבה לפסחו וילדה או שהפרישה מעוברת היא וולדה ירעו עד שיפול בהן מום ויביא בדמיהן פסח ולא פסק כר"א דסובר כר"י במסכת תמורה די"ט ע"א דאם שיירו משוייר דעובר לאו ירך אמו הוא ואמר ר"א שם דהוא עצמו יקרב לפסח וזה נראה לכאורה דהוא היפך ממה שכתב בסוף פרק ט"ו מהלכות מעשה הקרבנות וגם בפ"ד מתמורה

ולעד"ן דיש חילוק ממה שכתב בספט"ו מהלכו' מעשה הקרבנו' דשם איירי שהקדיש לעובר לחוד והאם אינה מקודשת לכך אמרינן דעובר לאו ירך אמו הוא וחל על העובר קדושת הגוף אבל הכא שלא קידש לעובר אלא שהעובר קדוש מכח אימיה וכמו שאימיה אינה קדוש' אלא לדמיה כמו כן העובר לכך לא פסק דהוא עצמו יקרב פס' והטעם הוא שלא יהיה הטפל חמור מן העיקר וכן פסק הרמב"ם בפ"א מה' איסורי מזבח דין י"א וז"ל מה בין בעלת מום קבוע לבעלת מום עובר שבמקדיש בעלת מום קבוע אם ילדה והיא קדוש יפדה הולד ויצא לחולין אף על פי שהוא תמים כדי שלא יהיה טפל חמור מן העיקר ואם נתעברה כו' שהרי לא חלה קדושה גמורה על גופה אלא על דמיה מפני שהיתה בעל' מום קבוע עכ"ל ועיין בס' קרית ספ' בפ"א מה' איסורי מזבח

דין כ' מעוברת שנגחה ונמצא ולדה בצידה ואין ידו' אם עד שלא נגחה ילדה או אחר שנגחה ילדה משלם חצי נזק מן הפרה ואינו גובה מן הולד כלום עד שיביא ראיה שבשעת שנגחה היתה מעובר' שהמוציא מחבירו עליו הראיה דין זה הוציאו הרמב"ם ז"ל מהגמרא ריש פרק הפרה דמ"ו ע"א וז"ל שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצידה ואין ידוע אם עד שלא נגחה ילדה אם משנגח' ילדה משלם חצי נזק לפרה ורביע נזק לולד כו' בגמרא אמר רב יהודה אמר שמואל זו דברי סומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין אבל חכמים אומרים זה כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה למה לי למימר זה כלל גדול בדין איצטריך דאפילו ניזק אמר ברי ומזיק אומר שמא המוציא מחבירו עליו הראיה והקשו התוס' בד"ה דאפילו ניזק אמר ברי ומזיק אומר שמא וא"ת והא מחוייב שבועה ואין יכול לישבע הוא שזה מודה במקצת בנזק הפרה ובנזק הולד אומר איני יודע ומתוך שאינו יכול לישבע משלם

וראיתי בשיטת דברי כנה שהקשה על דברי התוספות וז"ל כ"ע הלא אין זה מודה מקצת אך ורק עדים יש בדבר בנגיחה כי אילולי כן היה פטור דמודה בקנס פטור אלא ודאי עדים יש בדבר וא"כ אין זה מודה מקצת לחייב שבועה דאורייתא הואיל ואינו יכול לכפור ועוד הילך הוא כי תם אינו משלם אלא מגופו וא"כ הילך הוא ובהילך ליתא שבועה דאורייתא לומר עליו מתוך שאינו יכול לישב' משלם עכ"ל

ודברי הרב ארוכים ביאור מהא דאמרינן במציעא דף ג' ע"א וז"ל תני רבי חייא מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום והעדים מעידים אותו שיש לו נ' זוז נותן לו נ' זוז וישבע על השאר שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת העדים מק"ו ופסקה הרמב"ם בפ"ד מה' טוען ונטען ובח"מ סי' ע"ה ס"ד

ויש ליישב דברי הרב עם מה שכתב הרמב"ם בפ"ד מה' טוען דין ד' וז"ל אין מודה במקצת חייב שבועה עד שיודה בדבר שאפשר לו לכפור בו כיצד מי שטען חבירו ואמר ק' דינרים יש לי אצלך נ' שבשטר זה וחמשים בלא שטר אין לך בידי אלא חמשים שבשטר אין זה מודה מקצת שהשט' לא תועיל בו כפירתו והרי כל נכסיו משועבדין בו ואפילו כפר בו היה חייב לשלם לפיכך נשבע היסת על החמשים

וכתב הרב המגיד ז"ל אין מודה במקצת חייב כו' פ"ק דמציעא מבואר זה בהלכות מהכרח השמועה אשר שם (וזהו שהקשה הרב דאין זה מודה מקצת לחייב שבועה דאורייתא הואיל ואינו יכול לכפור ומודה במקצת אינו מיקרי אלא במקום שיכול לכפו' והכא אינו יכול לכפו' כיון שיש עדים בדבר ואף שכתב ה"ה שם וז"ל וגר' פירוש דברי רבינו דדוק' כשהם בשטר שאי אפשר לו לומר פרעתי אבל אם היו הן' בעדים או בכתב ידו שהוא נאמן לומר פרעתי אם הודה בהם הודאתו הודאה לחייבו שבועת התורה וזה נראה ממה שהזכיר שטר בדוק' עכ"ל

י"ל דהכא אינו יכול לומר פרעתי לפי שהניזק אינו משתלם אלא מגוף השור וכמ"ש הרמב"ם בפ"א מה' נזקי ממון דין ג' יע"ש ובפ"ח מה' אלו דין ו' וכ"כ הטור בח"מ סי' ת"ו ס"ב והכא הנגחה עדין היא ברשות

המזיק ואין לומר דילמא אפשר שהמזיק נתן לו מעות לניזק ויכול לומר המזיק לניזק כבר פרעתי לך מעות זה אי אפשר שהרי עדיין לא עמדו בדין והיאך פרע לו קודם עמדה בדין ועוד דצריך לשום את השור כמה היה יפה וכמה הוא יפה עכשיו ובפני מי שמו אותו

אלא דאחר החיפוש ראיתי להרב בעל מאירת עינים בח"מ סימן ע"ה סק"ט שהביא מחלוקת בהביא דשטר דיש חולקין וסוברי' דשטר לא הוי הילך אבל הרמב"ם ז"ל סובר בפ"ד מה' טוען דשטר הוי הילך וכ"כ הרב בית חדש בח"מ סימן פ"ח של"א וז"ל אבל דעת הרמב"ם ז"ל פ"ד דטוען כדעת הרא"ש דשטר בעדים הוי הילך כיון דאי אפשר לו לכפור וכמ"ש בעל העיטור הביאו רבינו בסי' פ"ז עכ"ל

ונראה דהטעם דשטר הוי הילך להרמב"ם הוא מטעם כיון שאינו יכול לומר פרעתי דאי יכול לומר פרעתי מה הילך הוי ונראה לי דהקושיא הראשונה שהק' הרב דברי נבא היינו קושיה שניה דקושיא הראשונה שהק' דלא מיקרי מודה מקצת לפי שאינו יכול לכפור הוא נמי מטעם הילך דכיון שאינו יכול לכפור היינו הילך

וכן ראיתי אחר החיפוש להרב רבי פרץ נשיט כתיב' יד על מסכת קמא שכתב על מה שכתבו התוס' גם ברים פרק שור שנגח את הפרה דמ"ו ע"א ד"ה אפילו ניזק אומר בריא ומזיק אומר שמא והקשה הרב וא"ת והא מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע שהרי מודה לו מקלת הטענה על הנזק הפרה ובנזק הולד אומר איני יודע מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם כדאמר בפרק השואל וי"ל דשאני הכא דהא מודה לו תן הפרה הילך הוא כיון שמשתלם מגוף השור והילך פטור

עוד ראיתי להרב ש"ך בח"מ סימן שכ"ט סי"ק ב' דבשור תם לא שייך דין הילך כיון שצריך שומה ונ"ל דהתוס' סוברים כסברת הרב ש"ך ז"ל דבשור תם לא שייך דין הילך כיון שצריך שומא ולכך לא תירצו כתי' הרב רבינו פרץ ז"ל

דין ג' וז"ל שור שנגח פרה מעוברת ונמצא עוברה נופל בצדה ואין ידוע אם עד שלא נגחה הפילה או מחמת נגיחה הפילה משלם נזק הפרה ואינו משלם נזק הולד שהמוציא מחבירו עליו הראיה גם זה כחכמים ועיין בטור ח"מ סימן רכ"ג ס"א ובספר דת ודין סי' י"ג ועיין בהרב בית חדש בסי' שכ"ט ס"ד שהקשה על דברי הרמ"ה וכן במהרש"ל פרק שור שנגח את הפרה סי' ג' והרב ש"ך גם בסימן שכ"ט סי"ק ג' השיג על הרב בית חדש יע"ש

דין ד' וה' נגח פרה מעוברת והפילה אין שמין פחת הפרה בפני עצמה ופחת הולד בפני עצמו כו' דין זה הוציאו הרמב"ם ז"ל מהגמרה שם דף מ"ז ע"א יע"ש

דין ו' שור שהיה רודף אחר שור אחר והוזק הניזק אומר שורך הזיק וזה אומר איני יודע שמא בסלע לקה המוציא מחבירו עליו הראיה ואע"פ שהניזק אומר אני יודע בודאי וזה אומר איני יודע טען הניזק ואמר ודאי אתה יודע שורך הזיק הרי זה נשבע שבועת היסת שאינו יודע אם היה מועד אבל אם היה תם פטור אף משבועת היסת שאפילו הודה מעצמו פטור שחצי נזק קנס הוא ומודה בקנס פטור הוא דין זה הוציאו הרמב"ם מהג' ס"פ המניח דל"ה סוף ע"א

וראיתי להרב מהרש"ל גם בס"פ המניח סי' ל"ג שכת' והיכא דטען בריא אתה יודע כו' אין לפוטרו מהיס' במיגו דיכול לטעון לא היו דברים מעולם כשלמא נמי מנה לי בידך אין כאן מיגו משום דאם היה חייב לו אינו מעיז בפני בעל חובו לכך טוען אינו יודע ואישתמוטי דקא משתמיט עד דליהוי ליה זוזי אבל כזו אינו שייך העזה ואפ"ה אינו פטור במיגו מאחר שטוען זה בריא כנגדו הוי כמיגו במקום עדים דהא רב הונא ורב יהודה מחייבים בבריא ושמא כמו בעדים אף דלית הלכתא כוותייהו מ"מ לענין מיגו הוי כעדים עכ"ל

ויש לדקדק בדברי הרב במה שכתב והיכא דטען בריא אתה יודע אין לפוטרו במיגו דיכול לטעון לא היו דברי' מעולם דאף שיטעון לא היו דברים מעולם צריך לישבע היסת ומה מרויח אם יטעון לא היו דברים מעולם ועוד יש לדקדק דזהו הוא מיגו לאפטורי משבועה ומיגו לאפטורי משבועה לא אמרי' וכ"כ הרמב"ם בפ"ט מה' שלוחין דין ד' וז"ל אע"פ שאין שם עדים שזה אריסו או שותפו אלא הוא מודה מפי עצמו ואמר שותפו או אריסו או בן ביתו אני אבל לא גזלתי כלום הרי זה נשבע בנקיטת חפץ שאין אומרים מיגו לפוטרו משבועה אלא לפטרו ממון והביאו הטור בח"מ סימן צ"ג ס"ה ועיין בהרב כנה"ג ח"מ סימן פ"ב בכללי המיגו אות קס"ה ואחר החיפוש ראיתי קושיא ראשונה בהרב ש"ך בסי' ת' סק"ג יע"ש

דין ז' היו שנים רודפין אחר אחד והרי עדי' שאחד מהן הזיק ואין העדים יודעים איזהו משניהם זה אומר שורך הזיק וזה אומר שורך הזיק שניהן פטורין כו' דין זה הוציאו הרמב"ם מהגמרה סוף פרק המניח ד' ל"ה ע"א וכתב הרא"ש בסוף פרק המניח וז"ל היו שניה' של אחד שניהם חייבין בגמ' מוקי לה כר"ע דאמר שותפי ניהו וטעמא דאיתנהו לתרווייהו דלא מצי מדחי ליה אבל ליתנהו לתרווייהו כגון שמת או ברח אחד מהן אמר ליה אייתי ראיה דהאי תורא אזקך ואשלם לך כו' וכתב גם בהגהת אשירי ואפילו יודע בודאי שניהם הזיקו אין הניזק משלם כל חצי הנזק כ"ע לקמן מא"ז ביאור דברינו כ"ל עם מ"ש הרמ"ה הביאו הטור בח"מ סימן ת"ג סכ"ט וז"ל וכתב הרמ"ה דה"ה נמי שנים שמזיקין ושניהם בני חיובי' אלא שאח' ברח או שהוא כאן ואין לו לשל' משתל' מן האחר ודוקא עד שיעור מאי דהוה חייב ביה בהאי נזקא היכא דהוה עביד ליה איהו לחודיה אבל טפי לא ע"כ ואין נראה דלא מחייב רבי נתן היכא דליכ' לאישתלומי מאידך אלא היכא שפטור מדינא דכיון שהתורה פטרה אותו ששמו והוא עשה כל הנזק צריך לשלם אבל אם שותפו בר תשלומין אלא שאין לו לשלם למה יפרע הוא בשבילו עכ"ל

וזהו כונת הגהות אשירי ואפילו יודע בודאי ששניהם הזיקו אין הניזק משלם כל חצי הנזק כ"ע לקמן דמהא דר' נתן משמע להיפך דהיכא דליכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי

דין ט' היו ב' השוורים הרודפין אחד גדול ואח' קטן הניזק אומר גדול הזיק והמזיק אומר קטן הזיק היה אחד תם ואחד מועד הניזק אומר מועד הזיק והמזיק אומר תם הזיק המוציא מחבירו עליו הראיה גם זה שם סוף המניח דל"ה ע"ב וכתב הרב המגיד וז"ל ביאור דברינו שאם לא הביא הניזק ראיה כלל הרי המזיק פטור לגמרי כמ"ש לפנינו בדין היו הניזקין שנים שהרי הוא דומה לחטים ולשעורים ולא עוד אלא כיון שאינו מודה אלא בתם אם אין שם עדים הרי הוא מודה בקנס ופטור וסוגיין במ"ד פלגא נזקא ממונא ואי מודה לא מפטר ואין הלכה כן

וכתב הרב לחם משנה וז"ל היו שני השורים כו' כתב ה"ה וסוגיין כמ"ד פלגא נזקא ממונא בפ' המניח אמרו מתקיף לה רב פפא כו' הא לא מייתי ראיה שקיל ורב פפא הוא דאית ליה בסוף פרקא קמא דפלגא נזקא ממונא וכאן אזיל ומקשה כפי סברתו והוא דלא כהלכתא אבל מ"מ ק' דבתר הכי קאמר גופא אמר רבא כו' ונל הכי קושיי לא הוו אלא למ"ד פלגא נזקא ממונא דלמ"ד פלגא נזקא קנסא היכי מקשה הא מצי למימר הא מייתי ראיה שקיל הא קנסא הוא ומודה בקנס פטור והוא דוחק לומר דסתמא דגמרא אזיל דלא כהלכתא וצ"ק דהאמאי לא מקשה סתמא דתלמוד' בסוף פרקא קמא למ"ד פלגא נזקא קנסא מהני שבי דמתני' עכ"ל

ונראה לי דקושיא זאת כבר תירצה הרב הנמקי יוסף בסוף פרק המניח די"ח ע"ב במ"ש שם וז"ל מיהו הך שקלא וטריא דמהניא הודאתו הוא אליבא דמ"ד פלגא נזקא ממונא אבל למ"ד פלגא נזקא קנסא דקי"ל כוותיה לא מהניא הודאתו עד דאיכא סהדי וכדכתיבנא במתני' ואז הוא דשקיל בפחות שבשניהם דיד ניזק שהוא תובע על התחתונה אבל אי ליכא סהדי אפי' כיאמר מזיק לא שקיל ואפי' תפס נמי מפקינן מיניה דלא מהניא תפיסה אלא בממונא דאי הוה מודה ביה כתבע הוה מחייב אבל בקנס' דרחמנא פטריה אפילו תפסיה בלא עדים ליכא מיגו והא דאמרינן בפ"ד אבות ובפרק החובל גבי פלגא נזקא דאי תפס לא מפקינן מיניה התם דאיכא סהדי דהזיק דאיכא חיובא גבי מזיק אי קיימי בדינא גבי בית דין בא"י ולפיכ' אם תפס בבבל אהניא ליה כיון דלא דיינינן דיני קנסות בבבל דאלהים בעינן וליכא ולהכי איכפל תלמודא לאשקל ולטרי אליבא דמ"ד פלגא נזקא ממונא אע"ג דלית הלכת' כוותיה משום דנפקא לן מינה למידי דממונא כגון טענו חטים והודה לו בשעורים ומאי דדמי ליה דאי תפיס לא מפקי' מיניה וכן כת' הרי"ף והרמ"ה ורבותא ז"ל עכ"ל וממילא נסתלקא קושית הרב לח"מ שהקשה שהוא דוחק לומ' דסוגיין דתלמודא אזיל דלא כהלכתא דהרי נפקא לן מינה הלכתא

עוד כתב הרב לח"מ שם וז"ל והרב ב"י שכתב בסימן ת' דמה שכתב הטור שם וז"ל ולדעת א"א הרא"ש ז"ל אין כאן שבועה כלל דכן נראה מדבריו בסוף פרק המניח שהשוה כשאין לו תביעה על אחד מהם לטענו חטי' והודה לו בשעורים וכאינס נקט אין לו תביעה על אחד מהם דאפי' יש לו תביעה על שניהם דמי להאי

והק' אחינו וארנו החכם השלם כמוה"ר משה אמארילייו כר"ו דכונת מרן ז"ל מבוארת דבא ללמדנו דמלשו' הרא"ש כשאין לו תביע' אלא על אח' מהן דהיינו המליעת' דמיירי בין בא' תם בין בב' תמים ואחד גדול ואחד קטן לטוען חטים ולא חילק בניהם כמ"ש הראב"ד ז"ל משמע דלב' החלוקות אין כאן שבועה דאוריית' כלל כמ"ש השמ"ע לדעת הרא"ש

ולא דקדק יפה דאף כשתביעתו על שניהם סובר הרא"ש דכאחד תם ואחד מועד או בשני תמים דדמי לטוענו חטים והודה לו בשעורים ואם כן חזרה הקושיא למקומה דאיך כתב הב"י דכשאין לו תביעה אלא על אחד מהם דדמי לטוענו חטים והודה לו בשעורי' דאף כשתביעתו על שניהם דמי להא

עוד יש לעמוד במה שכתב הטור בס"ס ת' ת"ח וז"ל ובזה כתב א"א ז"ל שאם תפש הניזק משלם כמו שאומר המזיק לגדול מהקטן ולקטן מהגדול כיון שיש לו תביעה על שניהם ואפי' תפש בפני עדים נוטל כמו שאומ' המזיק אבל אינו נוטל כפי דבריו כיון שתפס בעדים והוקא שתפס קודם שבא לבית דין אבל לאחר שבא לבית דין לא מהניא ליה תפיסה אפילו ליטול כדברי המזיק ואם תפס שלא בעדים נוטל כדבריו עכ"ל

וכתב הרב בני חיי וז"ל עוד כתב מרן בגליון ס"ס ת' ס"ה וז"ל ולא הבנתי דבריו שכתב אבל אינו נוטל כפי דבריו כיון שתפס בעדים דמשמע שאם תפש שלא בעדים נוטל כפי דבריו ובתחילת דבריו משמ' דבתפש שלא בעדים נמי אינו נוטל כפי דבריו לכך נראה דצריך למחוק האי כיון שתפס בעדים עכ"ל

וקשה דמה יועיל בזה שהרי הטור כתב בפירו' בסוף דבריו ואם תפס שלא בעדים נוטל כדבריו וכן כתב הטור בפי' בסימן שכ"ט ס"ד יע"ש בפלוגתא דהרמ"ה והרא"ש ומ"ש בתחילת דבריו משמע דבתפס שלא בעדים אינו נוטל כפי דבריו יש לומר דכונת הטור הוא כן ואפילו תפס בפני עדים נוטל כמו שאומר המזיק כו' ר"ל ל"מ דאם תפס שלא בעדים שאז הוא נוטל כפי דבריו מיגו שאם היה רוצה לומר לא היו דברים מעולם והיה כופר בכל לא היה מי שמכחישו אלא אפילו תפס בפני עדים דליכא מיגו והייתי אומר שאינו נוטל כלום אפ"ה נוטל כדברי המזיק ועיין בסמ"ע שם בסי' ת' סי"ק ט'

פרק י' דין ח' המשסה כלב בחבירו והרגו אין הכלב נסקל וכן אם גרה בהמה או חיה והרגו אבל אם שסה בו נחש ואפילו השיכו בו והרגו הנחש נסקל שארס הנחש שממית מעצמו מקיאו לפי' זה האדם שהשיך בו נחש פטור ממיתת ב"ד וכתב ה"ה המשסה כו' זהו דין שור האלטדין השנוי במשנ' ס"ד וה' דל"ט ודין הנחש משנ' פרק אלו הנשרפין דף ע"ו ע"ב והנה לענין משסה עצמו אם הוא חייב מית' או פטור כבר כתבו הרמב"ם בפ"ב מה' אלו דין י"ט וז"ל המשסה כלבו של חבירו בחבירו פטו' מדיני אדם וחייב בדיני שמים ובעל הכלב חייב חצי נזק שכיון שהוא יודע שאם שסה את כלבו להזיק נושך לא הי"ל להניחו וכתב שם הראב"ד ז"ל ובעל הכלב כו' א"א ואם מועד הוא נזק שלם משלם עכ"ל

ונראה שהראב"ד הבין בדברי הרמב"ם שאפילו הוא מועד חייב חצי נזק ולא נזק שלם ותוכח לשון הרמב"ם שמיירי במועד ממה שכתב שכיון שהוא יודע שאם שסה את כלבו להזיק נושך כו' משמע שכבר הוא מועד לנשך על ידי שסוי וכן הבין הרב מוהרש"ל שהראב"ד ז"ל השיגו להרמב"ם

אך קשה כפי זה מה שכתב הראב"ד ז"ל בפ"ו מה' נזקי ממון דין ה' וז"ל שוורים ששחקי' בהם ומלמדים אותן ליגח זה את זה אינם מועדים זה לזה ואפילו המיתו את האדם אינם חייבים מיתה שנא' כי יגח ולא שיגיחוהו א"א ולמה לא נליהוי כשור שהוא מועד לשופרות ועוד שפסק למעלה משסה כלבו של חבירו חייב בעל הכלב ע"כ בשלמא אם הרמב"ם סובר בדין משסה דאם הוא מועד נזק שלם משלם

וכן הבין הראב"ד בדברי הרמב"ם ניחא שהראב"ד משיגו כאן להרמב"ם ז"ל שכאן כתב בשור האלטדין שאינם מועדים זה לזה דאין דין מועד כשור האלטדין ובדין משסה נראה מדברי הרמב"ם שאם הוא מועד נזק שלם משלם ומאי שנא שסוי משור האלטדין אבל אם הרמב"ם סובר בדין משסה דאפילו מועד חצי נזק משלם מאי משיגו שהוא כתב למעלה המשסה כלבו של חבירו בחבירו חייב בעל הכלב וכעת צ"ע

דין ט' וזה לשונו אין הבהמה נסקלת אם המיתה עד שנתכוונה להזיק למי שהיא חייבת עליו סקילה אבל שור שהיה מתכוין להרוג את הבהמה והרג את האדם כו' פטור מן המיתה ואם היה מועד הבעלים בכופר או בקנס אם המית עבד ואע"פ שהרג בלא כונה הואיל והוא מועד לזה עכ"ל

וכתב ה"ה ז"ל ועולה מכלל דברי רבינו שאם נתכוון להרוג ראובן והרג שמעון שהוא נסקל וכן העלו בגמר' עכ"ל משמע והרמב"ם ז"ל פסק כרבנן ובפ"ד מה' רולח ובפ"י מה' חובל ומזיק פסק כר"ש וכבר עמד על זה הרב שלטי הגבורים ועיין במהר"ש יונה סימן קכ"ט ובהרב לחם משנה פ"א מה' חובל ומזיק ופ"ד וע"ש מה שתי' ועיין במ'כנ"הג בהגהותיו

עוד ראיתי להרב קרית ספר שכתב בפ"י מה' נזקי ממון וז"ל אין הבהמה נסקלת אלא כשכוונה להזיק למי שחייבת עליו סקילה לאפוקי נתכונה לבהמה לנכרי לנפל דפטורה ואפ"ה הבעלים חייבים כופר או ל' של עבד אם היה מועד לזה אבל נתכוונה להרוג ראובן והרג שמעון חייבת והא דפטורה ממיתה דהא לא איכוונה לבר חיובא ואמרינן במיתת בעלים אם הרג כך מיתת השור אם הרג כדכתיב השור יסקל וגם בעליו יומת וכיון דאדם פטור כשהרג בלא כונה בר חיובא דאי נתכוון לראובן והרג שמעון חייב כדילפי רבנן מוכי ינצו אנשים במכות שבמיתה הכתוב מדבר כדאיתא התם בפרק הנשרפין עכ"ל ומן התימה עליו שהרי כתב הוא עצמו בפ"ד מהלכו' רולח וז"ל המתכוין להרוג את זה והרג את זה פטור ממיתת ב"ד ומן התשלומין ומגלות כר"ש במתניתין דמ"ט ובגמרא מ"ט דר"ש דכתיב וארב לו וקם עליו עד שיתכוין לו וארב לו קרא יתירה הוא כיון דכתיב וכי יהיה איש שונא לרעהו וקם עליו עכ"ל

הרי דפסק כר"ש ומה שתירלו הרב מהרא"ב והרב מהר"ש יונה ז"ל לא שייך הכא וכ"ע לדבריו והנה מדברי רבנן נלמוד הדין דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי וכמ"ש בפרק הנשרפין ורבנן אמרי דבי רבי ינאי פרט לזורק אבן לגוי ה"ד אלימא דאיכא ט' כותים וא' ישראל בניהם תיפוק ליה דרובא כותים ניהו א"נ פלגא ופלגא ספק נפשות להקל לא צריכה דאיכא ט' ישראל וכותי א' ביניהם דהוה ליה כותי קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי ולפ"ז קש' דלר"ש הדין דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי מנ"ל וכבר הק' התוס' זאת הקושיא וז"ל ותימא דר"ש דלית ליה הך דרשה מנ"ל ואין לומר משום דמסקינן ב"ש כר' דיליף נתינה נתינה וא ייתר ליה וארב לו לכל קבוע דהכתי לתנא דבי חזקיה אליבא דר"ש ק' מנ"ל כל קבוע ועוד כיון דפטר ר"ש אפילו בכולם ישראלים עד שיאמר לפלוני אני מתכוין לא שייך למידרשיה כלל עכ"ל נמלא דהניחו בתימא הקושיא ראשונה דלר"ש כל הקבוע מ"ל וכן הרשב"א בשיטתו למסכת כ"ק ולפ"ז ק' להרמב"ם ז"ל דפסק כר"ש א"כ איך כתב הר"ד מנוח ז"ל בפירושו להרמב"ם בפ"ב מה' חמץ ומלה דנפקא ליה להרמב"ם ז"ל הדין דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי מוארב לו והלא להרמב"ם ז"ל דפסק כר"ש וכדחזקיה איך נפקא מוארב לו וכן קשה על הרב קרית ספר דאיהו פסק בפ"ד מהל' רולח כר"ש וכתנא דבי חזקיה ובפ"ח מה' מאכלות אסורו' דכל קבוע נפקא לן מוארב לו וקם עליו ואחר החיפוש ראיתי בשיטת ש"י להריטב"א ז"ל במסכת כתובות בסוף פ"ק וז"ל וא"ת ולר"ש דין קבוע מנ"ל וי"ל דנפקא ליה מדכתיב תרי קראי וארב לו וקם עליו חד פרט דנתכוון לזה והרג את זה וחד לאשמועינן דין קבוע לעלמא והיינו דלא חשבינן ליה מעוט אחר מעוט לרבות ולרבנן חד למעוטי נתכוון לנפלי והרג בן קיימא וא' לזורק אבן לגוי עכ"ל וכן ראיתי בתוספי הרא"ש ז"ל מכתובות מכ"י ולפ"ז יתיישב מה שהקשינו ואף על כי שלכאורה נראה דלר"ש לא שייך למידרשיה כלל וכמ"ש התוס' ז"ל וכתבו לשונם לעיל כבר תירלו התוס' שם וז"ל וי"ל דיש לפרש לר"ש בט' ישראל וא' כותי ואמר לאותו שעומד שם אני מתכוין דמפטר מטעם כל קבוע מוארב לו וכה"ג כולם ישראלים חייב עכ"ל ועיין בתשו' הר"ס די בוטון סי' ק"כ יע"ש

דין י"א אין הבעלים משלמין את הכופר עד שתמית בהמתן חוץ מרשותן אבל אם המית ברשות המזיק אעפ"י שהוא בסקילה הבעלים פטורין מן שכופר כילד הנכנס לחלר בעל הבית שלא ברשותו ואפילו נכנס לתבוע שכרו או חובו ממנו ונגחו שורו של בעל הבית ומת השור בסקילה והבעלים פטורין מן הכופר שהרי אין לו רשות ליכנס לרשותו של זה שלא מדעתו עכ"ל וכתב ה"ה אין הבעלים משלמין את הכופר כו' ברייתא פרק המניח ופסק כת"ק אבל במ"ש רבינו ז"ל ואפילו נכנס לתבוע שכרו יש קלת תימא איך לא חלק שלפי הסוגייא נראה דאי בעל הבית לא שכיח במתא כירוש בשוק שהרי הוא כאילו נכנס ברשות ואולי שרבינו מכרשה בפנים אחרים

ולענ"ן לייש קושית ה"ה דהרמב"ם פרשה כפירוש רבינו פרץ שכתב וז"ל וא"ת היכי מייתי תניא נמי הרי דילמא הך ברייתא איירי דשכיח בשוקא וי"ל דא"כ לא הוה קרי ברשות דפשטא דאין קום אדוכתיך משמע ועי"ל דלעיל ה"ק בנגרא דשכיח ולא שכיח א"נ דשכיח בשוקא וקרי ליה אשבא ואמר אין כו' והשתא מייתי שפיר דכל הפחות מיירי בשכיח בשוקא עכ"ל ולכך נר' דהרמב"ם נקט כ' תירולי הגמרא בב' דינים לפי שהוא הבין כמו שהבין הרב רבינו פרץ שהוא כ' תירולים ולכך נקט דין עמד בפתח דין בפני עלמו ולא ערבבו ודין א' איירי הרמב"ם בשכיח ולא שכיח ורמזו לנו במה שכתב שהרי אין לו רשות ליכנס לרשותו של זה שלא מרעתו ואי איירי בלא שכיח כלל למה אין לו רשות ליכנס לרשותו של זה וכי נרע זה ממה דדרשינן בב"מ מקרא דלא תבא אל ביתו כו' לביתו אי אתה נכנס אבל אתה נכנס לשכר חמר דמשמע דפועל יכול למשכנו משום דמשתמא דמילתא לא משכחת ליה מידי למשכוניה אלא בביתו אוף הכא נמי כבעל הבית דלא שכיח חוץ לביתו אית ליה רשותא למיעל דמאי הוה ליה למעבד וכמו שאכתוב לקמן משם הרב הנמקי בע"ה ודין עמד בפתח איירי בשכיח בשוקא אף שלא פירש הרמב"ם דבריו מ"מ ממילא נשמע דאל"כ מאי רבותיה דאין אי מיירי בשכיח ולא שכיח אלא ודאי דדין זה מיירי דוקא בשכיח אחר זה ראיתי להרב מהרש"ל בקמא פ"ג סי' כ"ה שכתב וז"ל וא"ל מהא דמסיק תלמוד' אי שכיח במתא מ"ט דאחרי' דמחייבי משמע בשכיח ולא שכיח איכא טעמא לחיי' אדרב' כידון לאידך ניסא מדקמשני בשכיח ולא שכיח וקרי אשבא כו' אמאי כ"ל דבקרי אשבא פליגי דילמא בשכיח ולא שכית' פליגי דאחרים מחייבים ות"ק פטרי מאחר דס"ם שכיח קלת הי"ל להמתין עד שימלאוהו בשוק אלא דאתלמוד' ס"ל בלא קרי אשבא כו לא מסתבר שיחלקו ת"ק ואחרים בשכי' ולא שכיח ופשיטא שאפי' אחרים פטרי דס"ם הי"ל להמתין כו' וכן מוקי סברת הרמב"ם יע"ש

ויש לעמוד כפי זה איך כתב ה"ה אין הבעלי' משלמין את הכופר כו' ברייתא פרק המניח ופסק כת"ק

דבדין זה כ"ע מודו אפילו אחרים וכעת צ"ע עוד יש
לעמוד במ"ש הרב ב"ח בטור ח"מ סימן שפ"ט ס"ה וז"ל
ונראה ליישב דהרמב"ם מפרש הא דקאמר בגמ' לא צריכא
בנגרא דשכיח ולא שכיח וקרי אשבא ואמר ליה אין מ"ם
אין עול תא משמע ומ"ם אין קום אדוכתי' משמע איכו תי'
אחר כפי' התוס' והרא"ש וכנראה משאר מחברים אלא שני
תירוצים הם האחד דמוקי לפלוגתייהו בשכיח ולא שכיח
ונכנס לביתו בסתם תירוץ הב' דמוקי לפלוגתייהו כדקרי
אשבא ואמר ליה אין כו' ואין חילוק כלל בין שכיח בשוקא
בין שכיח בביתו ולא בשוקא מ"מ כיון דקאי אשבא וא"ל
אין קום אדוכתיך משמע ולשון וקרי אשבא הוא כאילו אמ'
אי נמי קרי אשבא כו' ופסק הרמב"ם כתי' הב' ולכן פסק
בסתם דמשמע בין שכיח בין לא שכיח אי קרי אשבא
וא"ל אין קום אדוכתיך משמע כנ"ל דעת נכונה וברורה
ליישב דעת הרמב"ם עכ"ל אלא דק' לי מה יענה
שפתותיו במ"ש הנכנס לחצר בעל הבית שלא ברשותו ואפי'
נכנס לתבוע שכרו או חובו ממנו ונגחו שורו של בעל הבית
ומת השור בסקילה והבעלים מן הכופר שהרי אין לו רשות
כו' דהתם מיירי בלא אין ולא חילק בין שכוח ולא שכיח
ועו"ק כיון שהוא פסק כתי' הב' היה לו לערבב שתי דינים
אלו כאחד והיה ראוי שיאמר הנכנס לחצר בעל הבית שלא
ברשותו דהיינו שעמד בפתח וקרי' לו לבעל הבית ואמר לו
הן ונכנס ונגחו שורו של בעל הבית הרי הבעלים פטורים
שאין משמע הן אלא עמוד במקומך ואם כן נכנס שלא
ברשות וכעת צ"ע

עוד יש לעמוד במ"ש הרב נמקי יוסף בבבא קמא פ"ג
דט"וב ע"א וז"ל דקרא אשבא כו' ששאל אם שם
הבעל הבית וכשאמרו לו אין נכנס והוזק אין קום אדוכתך
בשא"ל אין לא היה נתינת רשות שיכנס אלא שיעמוד שם
במקומו משמע שהבעל הבית יצא אליו חוץ ומסקינן בגמ'
דדוקא בבעל הבית שדרכו לצאת הרבה בחוץ ויכול למוצאו
חוץ לביתו ולפיכך אין לו רשות ליכנס לביתו ואף על גב
דדרשינן בבבא מציעא מקרא דלא תבא אל ביתו כו' לביתו
אי אתה נכנס אבל אתה נכנס לשכר חמר דמשמע דפועל
יכול ליכנס היינו למשכנו משום דמסתמא דמילתא לא
משכחת ליה מידי למשכניה אלא בביתו אבל לתבוע ממנו
בשוקא נמי מצי תבע הלכך אין לו רשות ליכנס עד דלימא
ליה בפי' עול תא ומיהו בב"ה דלא שכיח חוץ לביתו אפי'
לא אמר לו אלא הן דמשמע קום אדוכתיך כדאמרן אית
ליה רשותא למיעל דמאי הו"ל למעבד ועוד דרחמנא יהב
ליה רשותא למיעל ולמשכוניה וכ"ש לתבוע שכרו כן כתב
הרמ"ה ז"ל עכ"ל

וי"ל בדברי הרב דנראה דפליג דידיה אדידיה דבתחי'
כתב ומסקינן בגמ' דדוקא בבעל הבית שדרכו
לצאת הרבה בחוץ ויכול למוצאו חוץ לביתו ולפיכך אין לו
רשות ליכנס לביתו משמע דבשביל שדרכו לצאת הרבה
בחוץ לפיכך אין לו רשות ליכנס לרשותו הא בשכיח ולא
שכיח משמע שהוא כמי שנכנס ברשות ולבסוף כתב דאי
לא שכיח כלל יכול ליכנס לרשותו הא בשכיח ולא שכי משמ'
שאינו יכול ליכנס לרשותו וכעת צ"ע אם לא שמשלקין
מילת הרבה דאז יבא על נכון דבריו

דין י"ג וז"ל בהמה שנכנסה לחצר הניזק ודרסה על
גבי תינוק דרך הלוכה והרגתהו הבעלים
משלמין את הכופר כו' וכתב ה"ה בהמה שנכנסה בחצר
הניזק כעין דאיפשיטא סוף כיצד הרגל דוקא ברשות
הניזק ואז חייב אפילו בביאה ראשונה אבל ברשות הרבים
אפי' בג' פעמים פטור לפי שאין חיוב הרגל ברשו' הרבי'

ודברי ה"ה נראין שבאו לאפוקי ממה שכתב הרשב"א ז"ל
בחדושי קמא פ"ה דקפ"ה ע"ב וז"ל אמר רב יוסף דחזא
ירקא ונפל כו' ואע"פי שזה הוא ומועד מתחילתו אפ"ה
לענין כופר מועד ג' פעמים דהא כתיב והועד בבעליו
וכמו שכתבתי גם כן בפ' שור שנגח ד"וה משמו של הראב"ד
ז"ל וכן נמי בשלהי כיצד הרגל דאמרינן התם רגל שדרסה
על גבי תינוק בחצר הניז' מהו שחייב כופר מי אמרי' מידי
דהוה אקרן כיון דעבד זמנין תלתא אורחא הוא ומשלם
את הכופר אלמא פשיטא דעד דעביד זמנין תלתא לא
מחייב בכופר ואע"ג דרגל מועדת מתחלתה

דין י"ד וז"ל כ"ל שאע"פי שהתם שהמית נכונה עבד
או שפחה פטור מן הקנס שהוא ל' סלע הכתוב
בתורה אם המית שלא בכונה משלם חצי דמי העבד או
חצי דמי השפחה מגופו כאילו המית שור חבירו או חמורו
עכ"ל עיקרא דהאי מילתא הוא בקמא פ"ק דמ"ג ע"א וע"ב
וכתב הרב לחם משנה וז"ל אבל רבינו ז"ל סובר דרב שמואל
דהביא הברייתא לא היה מפרש בו בדמים דמאי דאיכא
בבן חורין איכא בעבד לא היה מפרש דכל חיובא דאיכא
בבן חורין כו' ואי ליכא דמים בבן חורין ליכא בעבד
כו' ולדידן דלא קי"ל כרבא ליכא חיובא בדמים בבן חורין
וה"ה בעבד מכח הברייתא אבל מסברא נ"ל לרבינו חיובא
דדמים מפני דהוא כשור וחמו' וכמ"ש בפרק הפרה גבי שור
שנגח שפחה מעוברת דמשלם דמי ולדות כמו שנגח חמורה
וכתבו רבינו בפ' שאחר זה עכ"ל וקשה איך פסק כר"י
הפך הברייתא דרב משברא

פי"א דין ז' וז"ל שור תם שהמית והזיק דנין אותו
דיני נפשות ואין דנין אותו דיני ממונות ומועד
שהמית והזיק דנין אותו דיני ממונות וחוזרין ודנין אותו
דיני נפשות קדמו ודנוהו דיני נפשות תחילה חוזרין ודנין
אותו דיני ממונות ומהיכן משתלם מן השבח שהשביח
בריתו אחר שנגמר דינו שכיון שנגמר דינו לסקילה אין
לו בעלים שיתחייבו בנזקין דנוהו דיני נפשות וברח אין
דנין אותו דיני ממונות עכ"ל

והנה דין זה יצא לו להרמב"ם ז"ל מהגמרא פ' החובל
ד"צ ע"ב וז"ל ת"ר שור תם שהמית והזיק דנין
אותו דיני נפשות ואין דנין אותו דיני ממונות מועד שהמי'
והזיק דנין אותו דיני ממונות וחוזרין ודנין אותו דיני
נפשות קדמו ודנוהו דיני נפשות אין חוזרין ודנין אותו
דיני ממונות וכי קדמו ודנוהו דיני נפשות אין חוזרין ודנין
אותו דיני ממונות וכי קדמו ודנוהו דיני נפשות מאי הוי
ליהדר ולידייניה נמי ממונות אמר רבא אשכחתיהו לרבנן
דבי רב דיתבי וקאמרי הא מני ר"ש התימני היא דאמר
מה אגרוף מיוחד שמסור לעדה ולעידים אלמא בעינן
אומדנא דבי דינא והא כיון דגמר דיניה לקטלא לא משהינן
ליה לאומדנא ולא מענינן לדיניה ואמינא להו אנא אפילו
תימא ר"ע הכא במאי עסקינן כגון שברח אי ברח כי לא
דנוהו דיני נפשות היכי דיינינן ליה דיני ממונות בלא
בעלים דקביל סהדי וברח

והנה לכאורה נראה דקושית אי ברח קאי למה שאמר
הברייתא מועד שהמית והזיק דנין אותו דיני
ממונות וחוזרין ודנין אותו דיני נפשות ומקשה המקשה
דכפי אוקמתת המתרץ שתירץ דסיפא דברייתא איירי
בברח כהכרח הוא דרישא איירי גם כן בברח כי היכי
דלהוי רישא דומיא דסיפא ולכך מקשה לרבא ואפי' דיני
ממונות היכי דיינינן ליה כיון שברחו הבעלים

והנה אם זה הוא קושית הגמ' קשה דעדיין לא הוי רישא'
דומיא דסיפא דסיפא מיירי דבתחילה דנו אותו

דיני נפשות בפני הבעל וכשבאו לדונו דיני ממונות ברח הבעל ולכך אמר דאין דנין אותו דיני ממונו' וריפא מיירי דבתחילה ברח קודם שדנו אותו דיני ממונות נעדיפא מינה הוה ליה להמקשה לאקשויי ולאוקמי ברח דריפא דומיא דסיפא דהיינו שדנו אותו דיני ממונות וברח והוה ליה להמקשן לאקשויי דאיך אמר הברייתא דחוזרין ודנין אותו ד"נ בלא בעלים הלא בפני הבעל בעינן

לכך נר' דקושי' אי ברח לא קאי לרישא דברייתא אלא לדיוקא דסיפא דמהסיפא משמע דדוקא משום שקדמו ודנוהו דיני נפשות וברח אין דנין אותו דיני ממונו' הא לא דנוהו דיני נפשות בתחילה אע"פ שברח הבעל קודם שדנו אותו דיני ממונו' דנין אותו דיני ממונות וז"ש אי ברח כי לא דנוהו דיני נפשות היכי דיינינן ליה דיני ממונות בלא בעלים ותירץ דקביל סהדי וברח ולכך כי דנוהו דיני נפשות שהשור בר סקילה אין חוזרין ודנין אותו דיני ממונות שהרי אין מי שישלם שהשור נסקל והבעל ברח ואין לו נכסי כאן אבל בשלא דנוהו דיני נפשות בתחילה ידנו אותו דיני ממונות וישלם מן רדיא ואח"כ חוזרין ודנין אותו דיני נפשו' ויהיה השור נסקל וזהו פירוש ההלכ' לפי שיטת רש"י

והנה הרמב"ם רוח אחרת היתה עמו בסוגיית הגמר' ומוקי ברח השור והשיג עליו הראב"ד ז"ל וז"ל ומהיכן משתלם כו' א"א זו הסוגיא אינה משכמת עם הגמרא והיא עלמה שבוש דאיהו סבר דאין חוששין במיתת השור משום שינוי הדין וא"כ תם שהמית והזיק נדיינן דיני ממונו מאי אמרת רידיה עליה דמרה היא והא כיון דדנוהו דיני נפשות שוב אין לבעליו רשות בו והרואה יראה שהשגה זאת לא מישבה עם פי' ה"ה

ולענ"ן ליישב השג' זאת עם מ"ש הגמרא בפ"א מקמא די"א ע"ב וז"ל נכסים המיוחדים כו' תנא פרט לנכסי הפקר ה"ד כו' בשקדם וזכה בו אחר והקשה הרב ה'פרץ ז"ל וז"ל וא"ת לר"ע דאמר יוחלט השור לניזק היאך יכול אחר לזכות בו הא כבר הוא מוחלט לניזק משעת עשיית ההיזק וי"ל דלא זכי ליה רחמנא לניזק אלא בשור שיש לו בעלים בשעת הנזק שבו דיבר הכתוב דכתי' כי יגוף שור איש את שור רעהו עכ"ל ודין זה פסק אותו הר"ם במז"ל בפ"ח מנזקי ממון דין ד' יע"ש

עי"ל דתם אינו משלם אלא מגופו דכן הוה גזרת הכתו' וכיון שהשור הוא בסקילה כמו שאינו משלם מגופו כך אינו משתלם מן הרדיא שהוא שבח גופו וזה הוא שכתב הרמב"ם ז"ל שור תם שהמית והזיק דנין אותו דיני נפשות ואין דנין אותו דיני ממונות דכיון שהמית בתחיל' נתחייב השור בסקילה ויצא מרשות הבעלים נמצא דבשע' ההיזק אין לו בעל ולא זכה לא בשור ולא ברדיתו אבל מ"ש הרמב"ם קדמו ודנוהו דיני נפשות תחילה חוזרין ודנין אותו דיני ממונות ומשלם מן רדיא י"ל דכיון שהב"ד הי"ל לדנו דיני ממונות תחילה ולא היה מפסיד הניזק ולא דנוהו דיני ממונות לכך ידונו אח"כ דיני ממונו' וישלם מן רדיא וזהו תקנה שלא יפסיד הניזק הכל וזה הדין נלמד מהברייתא שאמר קדמו ודנוהו דיני נפשות אין חוזרין ודנין אותו דיני ממונות ומוקי רבא זה החלוקה כשברח השור לפי' הרמב"ם ומשמע דוקא משום שברח השור ולית ליה לניזק ממי לאישתלומי דמהבעלים לא יכיל לאישתלומי כיון שדנו דיני נפשות בתחילה ויצא השור מרשות הבעלים מרדיא ברח השור לכך אין חוזרין ודנין אותו דיני ממונו' הא אם לא ברח השור אע"פ שדנו דיני נפשות בתחילה חוזרין ודנין אותו דיני ממונות ומשלם מן רדיא ולזה ניחא דאינו מקשה בגמרה אי הכי תם נדייניה דיני נפשות והדר נדייניה דיני ממונו' ונשתלם מרדיא דכיון שדנו אותו דיני נפשות יצא השור מרשות הבעלים ולית ליה לשור זה בעל וכיון שכן לא זכה הניזק בזה השור כלום כיון שלא יש לו בעל דכי יגוף שור איש כתיב והרידיא זוכה בעל הרידיא

עוד השיג עליו הראב"ד ז"ל וז"ל ועוד דאמרינן בגמ' דקביל סעדי וברח ומה לנו אם ברח השור או לא ברח אלא נראי כשברחו הבעלים עכ"ל וכפי פי' ה"ה ז"ל שפירש על דברי הרמב"ם מתיישב קושיא זאת דכיון שדנו דיני נפשות תחילה יצא השור מרשות הבעלים ולית ליה לניזק ממי לאישתלומי דמהבעלים אינו יכול לאישתלומי כיון שיצא השור מרשותם מרדיא ברח השור אבל אם דנו אותו דיני ממונות תחילה הניזק משתלם מהבעלים

דין ט' וז"ל שור שהמית את האדם והקדישו בעלין אינו קדוש וכן אם הפקירו אינו מופקר מכרו אינו מכור החזירו שומר לבעליו אינה חזרה שחטו בשרו אסור בהנאה כמה דברים אמורים אחר שנגמר דינו לסקילה אבל אם עד שלא נגמר דינו לסקיל' הקדישו מוקדש ואם הפקרו הרי הוא מופקר מכרו הרי זה מכור החזירו שומר לבעלין הרי הוא מוחזר ואם קדם ושחטו הרי זה מותר באכילה עכ"ל

והנה דין זה הוציאו הרמב"ם מהגמרא פ"ר וה' דף מ"ד וז"ל ת"ר שור שהמית עד שלא נגמר דינו מכרו מכור הקדישו מוקדש שחטו בשרו מותר החזירו שומר לבית בעליו מוחזר והנה במכרו מכור פרש"י ז"ל שני פי' האחד מכרו מכור לרדיא והתוס' שם בד"ה מכרו מכור הביאו פי' אחר וז"ל ובמדורה אחת פירש"י מכרו מכור דאמר ליה מוכר היה לך לשוחטו כיון שידעת שהרג ואת הוא דאפסדת אנפשך ולא הוי מקח טעות וכתב הרב מהרש"ל בפ"ד מקמא סימן ל' דשני הפירושים אמת והר"ם במז"ל נקט מכרו מכור סתם כלשון הברייתא ומלינן לומר דמכרו מכור לגמרי דיכול לומר לו המוכר היה לך לשוחטו כיון שידעת שהרג

אך קשה מהיכן יצא לו להרמב"ם דין ההפקר דהברייתא לא נקט חלוקת הפקירו ועוד יש לדקדק בדברי הרמב"ם ז"ל שכתב שחטו בשרו אסור בהנאה משמע דסובר כר"ת דמפרש דמחיים לא מיתסר וכן נר' מדברי הרמב"ם ז"ל פ"ד מה' מאכלות אסורות דין כ"ב וז"ל נאמר בשור הנסקל ולא יאכל את בשרו והיאך היה אפשר לאכלו אחר שנסקל והרי הוא נבילה אלא לא בא הכתוב אלא להודיע שכיון שנגמר דינו לסקילה נאסר ונעשה כבהמה טמאה ואם קדם ושחטו שחיטה כשירה הרי זה אסור בהנאה משמע דקודם ששחטו יש לו דין בהמה טמאה ומה בהמה טמאה מותרת למלאכה כמו כן שור הנסקל ואם כן קשה להרמב"ם כפי פי' ה"ה דסובר הרמב"ם דלא חיישינן לעינוי הדין למה אם הקדישו אינו מוקדש לרדיא

ונראה הרמב"ם סובר כמו שכתבו התוס' בסנהדרין פ"ט דע"ט ע"ב ד"ה בשור שלא נגמר דינו שכתבו שם בד"פ ע"א וז"ל והא דאמרינן שלהי פ"ו ה דשו' שנגמר דינו מכרו אינו מכור אפילו לרדיא היינו משום דאשור לענות דינו ותלוה לשוקלו ועוד דאין לו מכר אין לו בעלי' והלוקח אינו יכול לזכות בו יותר משאר אדם אבל כי לא נגמר דינו מכרו מכור לשחיטה אי כמי לרדיא וז"ש הר"ס במז"ל שור שהמית את האדם והקדישו בעליו אינו מוקדש דכיון שנגמר דינו של שור למיתה יצא השור מרשות הבעל ואינו ברשותיה כדי שיהיה מוקדש וכן אם הפקירו אינו מופקר מטע' זה דכיון שאינו ברשותיה אינו יכול להפקירו

ואחר החיפוש ראיתי להרב רבינו פרץ ז"ל שהקשה לר"ת דפי' שור הנסקל אינו אסור בהנאה מחיים אלא דוקא כי עבר כגון בשר שחוטה כדמשמע ליפגא אם כן הקדישו אמאי אינו מוקדש ותירץ נהי דמותר בהנאה מ"מ לאו ממון בעלים דהא ביד כל אדם ליטלו ולסוקלו עכ"ל והרמב"ם סובר כסברת רבינו פרץ ולכך בנגמר דינו אינו מכור אפילו לרדיא כיון שילא השור מרשותו אין בידו למוכרו

עוד יש לעמוד דכאן פסק הרמב"ם כרבנן דא' משנגמ' דינו החזירו שומר לבעליו אינו מוחזר ואילו בפ' כ' מה' גזילה דין ד' פסק וז"ל חמץ ועבר עליו הפסח כו' או שהיתה יוצאת להשקל אומר לו הרי שלך לפניך ומחזיר אותה בעצמה הרי שאפילו אחר שנגמר דינו אומר לו הרי שלך לפניך וזהו אליבא דרבי יעקב וכן פרש"י ז"ל בקמא דצ"ח ע"ב וז"ל אבל סיפא דמתני' ודאי רבי יעקב היא גלא רבנן דקתני או שהיתה יוצאת ליסקל אומר לו הרי שלך לפניך וכן פירש"י בקמ' דמ"ה ע"א יע"ש וכבר ראיתי להרב לחם משנה שעמד על זה בפ"ג מהלכו' גזילה ויישב דברי הרמב"ם ז"ל עם פי' התוס' יע"ש דבריו

עוד הקשה שם וז"ל וע"ק דא"כ הי"ל לרבינו ז"ל לפסוק דאין גומרין דינו של שור אלא בפניו והוא ז"ל לא כתב בפי' אלא אין גומרין דינו של שור אלא בפני בעליו ולדברי רבינו ז"ל אינו אלא בפני השור גופיה דהא בגמר' קאמר הוה מעריקנ' ליה לאגמא כלומר ולא היו גומרין דינו כיון שלא היה בפני השור וי"ל כדברי הרב שהרי הרמב"ם שם בפי"א מה' נזקי ממון דין יו"ד כתב וז"ל שור שלא נגמר דינו שנתערב בשוורים אחרים כולם פטורי' לפי שאין גומרין דינו של שור אלא בפני השור כדין האד' ואולי גרסתו היתה כגירסת הרמב"ם שנדפס עם פי' הרב מגדל עוז דגרים לפי שאין גומרין דינו של שור אלא בפני בעל השור והוא ז"ל תי' וז"ל ולקושייא שנייה י"ל דרבינו ז"ל מפרש דמאי דקאמר בגמרה אין גומרין דינו של שור שלא בפניו רולה לומר בפני בעל השור כו' ומלבד דדבריו הם דוחק אלא דהוא עלמו כתב להיפך בפי"א מה' נזקי ממון עמ"ש הרמב"ם שור תם שהמית כו' וז"ל וקשה לי טובא על פי' זה מה שהקשו אי ברח כי לא דמוהו דיני נפשו' היכי דייניכן ליה דיני ממונו' שלא בעלים דלפי' מאן דכר שמיה דבעלים הא לא ברח אלא השור והבעלים כאן הם וכי תימא משום דאין השור כאן הוי כאילו אין הבע' כאן דשור שוי כבעלים אכתי קשה דלא אמרו אלא אין גומרין דינו של שור שא בפניו משו' דבאי' לחייבו מיתה כו' עכ"ל הרי דמו הרב לא"ת דמ"ש אין גומרין דינו של שור אלא בפניו ר"ל בפני השור והוא כתב להיפך דהיינו בפני הבעל וי"ל דהרב הקשה לה"ה דאפי' אם נאמר דאין גומרין דינו של שור אלא בפניו הוא כפשטיה דהיינו בפני השור אכתי קשה דזה אינו אלא כשבאין לחייבו מיתה ולא על הנזק אבל לעולם רבינו סו' דאין גומרין דינו של שור אלא בפניו ר"ל בפני הבעל

שוב ראיתי להרב מהר"ש יצחק ברלה ליישב קושית הרמב"ם ז"ל עם מ"ש ריא"ז הביאו הרב שלטי הגבורים בפרק הגוזל בשלהי דל"ה וז"ל וכן אם גזל מטבע ונפסל אע"פ שפסלתו מלכות ואינו יוצא בשום מקום אומ' לו הרי שלך לפניך וכן אם גזל פירות והרקיבו מקלתן תרומה ונטמאת חמץ ועבר עליו הפסח בהמה ונטלה מעל גבי המזבח או שהרג' את הנפש שהיא בת סקילה בכל אלה אומרים הרי שלך לפניך ואע"פ שגרם נזק לחבירו וכבר קנסו חכמים בכל דיני הגרמות כמו שיתבאר ולא קנסו בגזלן מפני השבים כמו שביאר מז"ה והנה רבינו אע"ג דבשומר כתב דאינו חוזר גבי גזלן מפני תקנת השבים פסק דהוי חוזר ובגמרה שקלו וטרו בעיקר דינא ולכן אמרו דסיפא רבי יעקב היא אבל כשאנו באים לדון מפני התקנה אפילו רבנן יודו לסברת רבינו יעקב ולא מטעמו ולכן בגזלן הויא חזרה ולא בשומר ול"ע למה במטבע שפסלתו מלכות לא פסק כריא"ז עכ"ל הרב

ולעד"ן אחר המחילה אלף פעמים דאין זו קושיא דאמרינן בקמא דצ"ז ע"א וזה לשונו גזל מטבע ונסדק אמר רב הונא נסרק נסדק ממש נפסל פסלתו מלכו' ורבי יהודה אמר פסלתו מלכות כמי היינו נסדק אלא ה"ל נפסל שפסלתו מדינה זו ויוצא' במדינה אחרת וכתב הטור בח"מ סימן שס"ג ס"א דהרמב"ם פסק כר"י והרא"ש פסק כרב הונא וכן השכים הרב ב"ח והנה ריא"ז פסק גם כן כרב הונא דאפילו פסלתו מלכות אומר הרי שלך לפניך ולזה אמר וכן אם גזל מטבע ונפסל אף על פי שפסלתו מלכות ואינו יוצא בשום מקום אומר לו הרי שלך לפניך וכן אם גזל פירות כו' או שהרג' את הנפש שהיא בת סקילה בכל אלה אומרים הרי שלך לפניך ואף על פי שגרם נזק לחבירו וכבר קנסו חכמים בכל דיני דגרמות כמו שיתבאר ולא קנסו בגזלן מפני השבים ר"ל דריא"ז סבר דגרמא בנזיקין חייב וכיון הגרמא בנזיקין חייב למה לא קנסו חכמים גבי גזלן ותי' מפני תקנת השבים ובזה נסתלקה קושי' הרמב"ם למה לא פסק בפסלתו מלכות דא"ל הרי שלך לפניך כיון שהוא פסק כר"י ולר"י היינו נסדק ולכך כתב בפסלו מלכות דמשלם כשעת הגזילה

דין יו"ד וז"ל שור שלא נגמר דינו שנתערב בשוורים אחרים כולן פטורין לפי שאין גומרין דינו של שור אלא בפני השור כדין האדם נגמר דינו ואח"ך נתערב באחרים אפילו באלף כולם נסקלים דין זה הוליאו הר"ם במז"ל מהגמרה סנהדרין דף ע"א וז"ל ושור שנגמר דינו שנתערב בשוורים אחרים מעלין סוקלין אותם

והנה מ"ש הרמב"ם ז"ל שור שלא נגמר דינו שנתערב בשוורים אחרים דכולם פטורין משמע דהשוורים אחרים הם שוורים מעלין דאל"כ למה פטורין וא"כ קשה למה כתב הרמב"ם ז"ל כולם פטורין בלשון רבים דמשמע דאחרים הם בני חיובא וכן הקשה ר"ת לרבינו יצחק בר מרדכי הביאו דבריו בעלי התוס' שם בדע"ט ע"ב בד"ה בשור שלא נגמר דינו וז"ל והשיב לו ר"ת דקתני במתניתין כולן פטורין משמע שאחרים בני חיובא וי"ל דלכך נקט הרמב"ם כולם פטורין דכיון שנתערב בהם שור רולא הוא אמינא ליחייבוה כולם קמ"ל דכולם פטורים דהא לר"י כונסין אותם לכיפה וכן ראיתי להרב פנים מאירות שתי' תי' זה על ר"י

דין י"א פרה מעוברת שהמיתה את האדם וכן כל בהמה שנעבדה בה עבירה הרי עוברה כמוה היא ועוברה נגחה היא ועוברה נרבעה דין זה הוליאו הרמב"ם מההיא דרבא בפ"ט דסנהדרין ד"פ ע"א דאמר רבא ולד הנוגח אסור היא וולדה נגחו ולד הנרבעת אסור היא וולדה נרבעו והטעם הוא דסובר רבא עובר ירך אמו וכבר הארכתי בזה בריש פ"ט מה' אלו וע"ש

ואגב אורחין יש לעמוד במה שכתבו התוס' שם בפרק הנשרפין ד"פ ע"ב ד"ה עובר ירך אמו בההיא דאיתותב ר' יוחנן דנראה לכאורה שהתוס' כתבו בזבחים דקי"ד דבו'המתחי' וקסבר וולדות קדשים להיפך ויש ליישב דבריהם

דין י"ב נגחה והמית' ואח"ך נתעברה אם עד שלא

נגמר דינו נתעברה וילדה קודם גמר דין ולדה מותר ואם ילדה אחר גמר דין ולדה אסור שהעובר ירך אמו הוא ואם נתערב ולד זה באחרים כונסין את כולם בכפה עד שימותו שם עכ"ל עיין במ"ש הר"ן ז"ל בפרק אלו טריפו' דתרל"ך ע"א דין ה הוציאו הרמב"ם מהשנהדרין ד"פ ע"א וז"ל והכיא פרה שהמיתה ואח"כ ילדה אם עד שלא נגמר דינה ילדה וולדה מותר אם משנגמר דינה ילדה וולדה אסור נתערב באחרים ואחרים באחרים כונסין אותן לכיפה ר"א ב"ר שמעון אומר מביאין אותו לב"ד וסוקלין אותן כו' ומוקי אותו רבינא שם בע"ב וז"ל אימא אם עד שלא נגמר דינה עברה וילדה וולדה מותר ואם עד שלא נגמר דינה עיברה ומשנגמר דינה ילדה וולדה אסור עוכר ירך אמו הוא ויש לדקדק בדברי הרמב"ם ז"ל במה שפסק דכונסין את כולם בכפה שזהו לסברת רבי יהודה וכמ"ש התוס' שם בד"ה אלא למ"ד זה וזה גורם והוא פסק בדין יו"ד כרבנן שכת' נגמר דינו ואח"כ נתער' באחרי' אפי' באלף כולם נסקלים שזהו לש' רבנן

ולעד"ן דהרמב"ם סובר דלרבנן אפי' בלא נתערב הולד אינו חייב סקילה ולכך כתב הרמב"ם אם עד שלא נגמר דינה נתערבה וילדה קודם גמר דין ולדה מותר ולא כתב ולדה פטור ובילדה אחר גמר דין לא כתב ולדה חייב סקילה והטעם הוא דלענין מיתה סובר הרמב"ם ז"ל דלא אמרינן עובר ירך אמו וכן אחר החיפוש ראיתי להרב בני חיי בחידושי מס' סנהדרין בדי"א ריש ע"ג שכתב על ד"ת עובר ירך אמו וז"ל משמע שכן הלכה כו' וקשה דהא בערכין ד"ז על מתני' דהאשה שיצאה ליהרג אין ממתינין לה עד שתלד ואמרו בגמרה מ"ט כיון דעקר גופה אחריני' הוא כתבו התוס' ישבה על המשבר פרש"י קודם שנגמר דינה וליתא דאיוצא ליהרג קאי וכל היוצא ליהרג אחר גמר דין כו' ע"כ וק' דכיון דעובר ירך אמו הוא כן הלכ' ואף שישבה על המשבר אף שעקר הולד ונע ממקומו אמאי ממתינן עד שתלד דכיון שישבה על המשבר אחר גמר דין עובר ירך אמו ונגמר דין שניהם כדאמרינן הכא אם עד שלא נגמר דינה עיברה ומשנגמר דינה ילדה ולדה אסור ואפשר דהא דאמרינן עובר ירך אמו דוקא לאיסור אבל למיתה לא כדקתני ולדה אסו' עכ"ל

עוד יש לדקדק בדברי הרמב"ם דלמה לא נקט ואם נתערב ולד זה באחרים ואחרים באחרים כמו שנקט הברייתא וי"ל דהרמב"ם סובר דספק פסיקא מותר ולכך לא נקט ואחרים באחרים דאם נתערב ולד זה באחרי ואחרים באחרים מותרים דלא פסק כר"י דאסר ס' ספק' ועיין בתוס' שם ד"פ ע"א ד"ה ואחרים באחרים

עוד יש לעמוד בנתעברה אחר גמר דין וילדה אחר גמר דין איך סובר הרמב"ם ז"ל אי סובר דהולד מותר או הולד אסור ונראה דסובר דהולד מותר מטעם זה וזה גורם דמותר דכן פסק הרמב"ם בפ"ח מה' עכו"ם דין ו' כרבי יוסי דסובר דזה וזה גורם מותר וזה נלמד ממה שכתב הרמב"ם כאן ואם ילדה אחר גמר דין ולדה אסור דמשמע דמשום שנתעבר' קודם גמר דין ונמצא הולד בשעת גמר דין דנגמרו דין שניהם למיתה לכך ולדה אסור הא אם נתעבר' אחר גמר דין וילדה אחר גמר דין ולדה מות' דזה וזה גור' מות' וכן נר' ממ"ש הרמב"ם בפרק ג' מה' איסורי מזבח דין י"ב וז"ל כל האסורים לגבי המזבח אוסרין בכל שהם כו' וכולן ולדותיהן מותרין למזבח חוץ מולד נרבעת ונעברה כו' פר"ה כשנעבדה בה עבירה או שהמיתה כשהיתה מעוברת שהרי הולד מלוי עמה בעת שנפסלה והיה כאבר מאבריה אבל אם נתעבר' אחר שנעבדה בה עבירה או אחר שהמיתה הרי וולדה כשר למזבח כו' והטעם נראה שהוא מטעם זה וזה גורם דמותר וכ"כ מרן ז"ל משם הר"י קורקוס יע"ש

אך יש לדקדק בדברי הרמב"ם ז"ל שהוא פסק בפרק ט' מה' כלאים דין ו' כר"י דספוקי מספק' ליה אי חוששין לזרע האב או אין חוששין ואם כן איך כתב באיסורי מזבח שאם נתעברה אחר שנעבדה בה עבירה שולדה כשר למזבח מטעם זה וזה גורם מותר והלא אמו ודאי אסורה הוא ספק ונמצא שתי גורם הוא ועיי' בתוס' בפרק הנשרפין ד"פ ע"ב ד"ה אלא למ"ד זה וזה גורם ובתוס' חולין פ"ג דח"ן רע"א ד"ה מכאן ואילך הוי זה וזה גורם כו' ובמ"ש הרב מהרש"א שם

ואגב אורחין נמי יש לעמוד במה שכתב הרב קרית ספר בפ"ט מכלאים וז"ל הכוי כלאי' עם הבהמ' ועם החיה ואין לוקין עליו דהוי התראת ספק אי חוששין לזרע האב או לא כו' אבל פרד שאמו סוס אסור להרכיבו על פרדה שאמה חמורה ולוקה דהוו שני מינין וק' דכיון שהוא פסק דמספקא לן אי חוששין לזרע האב או אין חוששין איך כתב דאם הרכיב פרד שאמו סוס עם פרדה שאמה חמורה דלוקה הלא אי חוששין לזרע האב לזה יש צד סוס וחמור ולזה יש צד סוס וחמור ובעת כ"ע ואם נאמר דהרמב"ם סובר החילוק שחילקו התוס' שם בדיבור זה וזה גורם דכשחד איסורא וחד התירה כ"ע מודו דחוששין ואם כן כאן באיסורי מזבח האם אסורה והאב מותר ולכך הולד מותר דזה וזה גורם מותר ק' מההי' שכתב הרמב"ם בפ"א מהלכות מאכלות אסורות דין י"ג וז"ל כלאי' הבא מבהמה טהורה עם חיה טהורה הוא הנקרא כוי חלבו אסור ואין לוקין עליו ומכסין את דמו וכתב מרן ז"ל חלבו אסו' כחלב בהמה ודמו טעון כסוי כדם חיה והוא מכני הספק וידוע שאין מלקות על הספיקות וכתב הרב לחם משנה שם וז"ל וכל מי שיסתפק לך אם הוא מין חיה או מין בהמה חלבו אסור ואין לוקין עליו ומכסין את דמו כו' בפרק אותו ואת בנו ד"פ אשיק ר"פ לענין כסוי הדם ומתנות דלא משכחת אלא בכבי הבא על התיישה כו' א"כ לפי אותה מסקנה האי כוי איירי בתיש הבא על הצבייה ומשום דמספקא לן אי חוששין לזרע האב והוי כאן מקלת שה דקי"ל שה ואפי' מקלת שה וחלבו של שה אסור לכך אסור מספק ואין לוקין עליו דילמא אין חוששין לזרע האב והוי כולו צבי אבל צבי הבא על התיישה ודאי דלוקין עליו משום דהוי שה ואפילו מקלת שה הרי דהכא האחד איסור דחלבו אסור והאם תתר ואפילו הכי מספקא לן אי חוששין לזרע האב או לא אם לא שנאמר דהרמב"ם סובר דכשהאחד איסור ר"ל שהוא איסור לגמרי כמו נרבעת ונעבדת שהאם אסורה כולה ברם הכא שהאב מותר אלא שהחלב אסור הוי התר והתר ואף שבפ"ד מחולין דס"ט ע"א מקשה הגמ' מהו לחוש לזרעו איגלא אכר סובר הרמב"ם דבעיא זו היא למ"ד דחוששין לזרע האב ולא לר"י דמספקא ליה אי חוששין לזרע האב או אין חוששין א"כ י"ל דסובר הרמב"ם דלא אמרינן דכשאחד היתר ואחד איסור דלכ"ע חוששין אלא בדבר שיוצא לנו היתר דאנו מתירים מטעם זה וזה גורם וכן נראה מדברי התוס' חולין דף ח"ן ריש ע"א ד"ה מכאן ואילך הו"ל זו"ב ומותר אבל הכא דאי אמרינן ודאי חוששין חלבו אסור ולוקה עליו זה לא אמרינן

ואגב אורחין יש לעמוד במה שכתבו התוספות בפ"א מבכורות ד"ו ע"א ד"ה והא איככא שמעינן כו' מה שמזכיר כאן זה וזה גורם ופרק אותו ואת בנו נקט ליסנא דחוששין לזרע האב משום דהכא איירי בדבר הבא מהיתר

מהיתר ואיסור זה וזה גורם וביאור דברי התו' נ"ל דהוק' להם דלמה ליה לתלמודא לומר דסובר ר"א דזה וזה גורם אסור מההיא דטרפה דנימא דטעמא דר"א דאמר דולד טרפה לא יקרב לגבי מזבח הוא משום דאין חוששין לזרע האב ולעולם דסובר ר"א זה וזה גורם מותר ותירצו דמה שנקט התם ליבנא דח:שין היינו משום דהתם הוי היתר והיתר ולא שייך זה וזה גורם אבל הכא דשייך זה וזה גורם נקט משום זה וזה גורם והוק' להם דכיון דר"א סובר בפרק אותו ואת בנו דאין חוששין לזרע האב מאיזה טעם תחשב ולד טריפה זה וזה גורם לא יחשב שור גורם וליתסר לר' יהושע דלא שייך הכא דין זה וזה גור' כיון דאין חוששין לזרע האב והנה לר' יהושע דמתיר יש לומר דהוא סובר כמ"ד חוששין לזרע האב וגם ר"א מודה הכא דחוששין לזר' האב כיון שהאחד היתר והאחד איסור וכמ"ש התוס' בחולין דמ"ן ע"א ד"ה מכאן ואילך הו"ל זה וזה גור' ובפ' הנשרפין ד"פ ע"ב ד"ה אלא למ"ד זה וזה גורם וכעת צ"ע

פ"ב דין ב' אחד החופ' ברה"ר או החופר בור ברשותו ופתחו לרה"ר או פתח לרשו' חבירו או שחפר ופתח לרשותו והפקיר רשותו ולא הפקיר בורו הרי זה חייב בנזקין דין זה הוא משנה בב"ק פ"ה דמ"ט ע"ב

וכתב ה"ה ז"ל ומה שכתב רבינו ז"ל או פתח לרשות חבירו הוא פירוש שפי' רבינו ז"ל למה שאמרו במשנ' ברשות היחיד ופתחו לרשות היחיד אחר חייב וכתב הרב לחם משנה ז"ל והיינו כפי' ר"י שכתבו התוס' ואע"ג דהתוס' הקשו לפי' זה דלמה הוא חייב בנזיקין בעל החצר אם נפל שורו כיון שהחופר משלם נזקי חצר על בעל החצר למלויי אפשר דרבינו סובר כמו שכתב הטור בסי' ת"י על זה וז"ל ומיהו דוקא קודם שנודע לבעל החצר אבל אחר שנודע לו פטור הכורה דכיון שהוא חייב בנזיקין החצר כו' והטור כיון לתרץ קושית התוס' עכ"ל

והנה כחילוק הטור ז"ל חילק הרב נמקי יוסף בפרק הפרה דכ"ג ע"א יע"ש שהביא פי' רש"י שפירש שהכל הוא רשות עצמו ואח"כ הביא פי' התו' וחילק חי' זה איברא דלפי' רש"י ניחא ליה לפרושי דמיירי הכל ברשו' עצמו כדי שיהיה חייב דמתני' דומה זה לזה דהיינו שחייב החופר בנזיקין דעלמא ברם לפי' ר"י אינו חייב החופר אלא אם נפל בהמת בעל החצר שכן מוכח ממה שהקשו התוס' שם דמ"ט ע"ב ד"ה ברה"י ופתח לרשו' היחי' אחר כו' שהק' לפי' דלמה הוא חייב בנזקי בעל החצר אם נפל שורו לבור כו' משמע דאינו חייב לפי' ר"י אלא אם נפל שורו לבור וכ"כ הרא"ש ז"ל וז"ל ברה"י ופתחו לרה"י אחר חייב אם נפל לתוכו בהמת בעל החצר וכ"כ רבינו פרץ ז"ל בשיטת כתיבת יד על קמא וכ"כ הרב קרית ספר יע"ש וזה נראה דוחק לכאורה

אבל רוב הפוסקים דהיינו הרא"ש והטור והרמב"ם והרב נמקי יוסף כולם פסקו כר"י דלדברי רש"י המשנה היא כפולה דמאחר שכתב או ברה"ה ופתחו לרה"י וצריכין אנו לומר דהפקיר רשותו אם כן למה חזר וכתב ברה"י ופתחו לרה"י דחייב והיינו כשהפקיר רשותו וכמו שכתב רש"י והרי כבר למדנו זה מדין ר"ה ופתחו לרה"י דחייב או היה ראוי ליקח חלוקת ברה"י ופתחו לרה"י אחר דחייב וממילא נפקא דאם חפרו ברה"ה ופתחו לרה"י דחייב

אלא דאין זה קושיא כמו שכתב הרב נמקי יוסף בפ' המניח במשנה המבקע שהקשה וליתני חלוקת ברשות היחיד והזיק ברשות היחיד אחר דחייב וכ"ש הנך ותי' לא זו אף זו קתני

אך ראיתי לאחי יפת החכם השלם הדיין המצוין כמוה"ר משה אמאריליו הי"ו שהקשה על הרמב"ם מההיא שכתב הרמב"ם בפ"א מה' נזקי ממון דין ח' וז"ל הזיקה ברה"ר או בחצר שאינה של שניה' לא למזיק ולא לניזק או בחצר שהיא של שניהם כו' אם בשן ורגל הזיקה כדרכה הרי זה פטור מפני שיש לה רשות להלך בכאן ודרך הבהמה להלך ולאכול כדרכה ולשבר כדרך הלוכה כו' וכתב ה"ה ז"ל דין חצר שאינה של שניהן שהיא כר"ה מבואר בגמ' הרי דחצר שאינה של שניהם הוא כר"ה ואם כן למה אינו חייב החופר בור ברשות אחרים ונכנס שם בהמ' אחרי' ונפל שם כמו שחייב החופר בור ברשות הרבים והנה קו' זאת שהקשה על הרמב"ם קשה גם כן להרא"ש שכתב בפ"א מקמא סימן ט"ו וז"ל ושמעינן מינה דחצר שאין של שניה' פטור בה על השן ועל הרגל ולא תימא ובער בשדה אחר אתא לאפוקי רשות הרבים לפי שהבהמה הולכת שם ברשו' אבל אם הכניס ראובן פירותיו לחצר שמעון שלא בידיעת שמעון ונכנס שור של לוי ואכלתו שדה אחר קרינן ביה כיון שאין לו רשות ליכנס שם עכ"ל הרי דגם הרא"ש פסק דחצר שאינה של שניהם יש לו דין רה"ר ואיך כתב כאן החופר בור ברשות אחרים דאם נפל שם בהמת אחרים דפטור וכן קשה להטור דבסי' תפ"ט פסק בדין ו' דחצר שאינה של שניהם דינה כר"ה ובסימן ת"י ס"ג פסק דהחופר בור ברשות אחרים ונפל שם בהמה שאינה מבעל החצר דפטו' החופר וכן ק' להר' קרית ספ' ז"ל

ולעד"ן לחלק דבחופר בור בחצר חבירו אינו חייב החופר לשלם לבעל החצר אלא נזקי החצר והוא חייב למלויי וכמ"ש הגמר' שם בדמ"ח ע"א וז"ל א"ר הכניס שורו לחצר בעל הבית שלא ברשות וחפר בה בורות שיחין ומערות בעל השור חייב בנזקי חצר ובעל חצר חייב בנזקי הבור אע"ג דאמ' מר כי יכרה איש בור ולא שור בור הכא כיון דאית ליה להאיך למלויי ולא מלייה כמאן דכרייה דמי ודין זה פסקו אותו הרמב"ם והטור ומיירי הכא דאפקריה בעל החצר לאותו בור וכמ"ש רש"י וכ"כ ר' פרץ ואח"כ אם נפל בתוך הבור בהמת אחרים פטור החופר דהחופר אינו חייב ליתן לו לבעל החצר אלא נזקי החצר והוא חייב למלויי ובעל החצר יכול לומר לו לבעל השור תורך ברשותי מאי בעי כיון שלא הפקיר רשותו ועיין בספר יש של שלמה בפ"ה סי' כ"א יע"ש שכתב דהטור לא חילק בין נודע ללא נודע והרואה יר' בטו"ח"מ סי' ת"י ס"ג שחי' בין נודע ללא נוד' ואפש' דט"ס נפל בדברי הרב מהרש"ל

עוד יש לעמוד במה שכתב ה"ה ז"ל שם וז"ל ומ"ש רבינו כשהפקיר רשותו הוא מחלוקת שם ופסק כר"ע ואליבא דרבא או כרבי ישמעאל ואליבא דרבי יוסף וכשתי' משנה וכן בהלכות ע"כ וקשה דהלא רבה ורב יוסף הלכה כרבה ועוד דהלכה כר"ע מחבירו וא"כ איך כתב הרב או כר' ישמעאל ואליבא דרבי יוסי דזהו הפך הכללי' ועוד איך כתב וכן בהלכות ובהלכות שם בפ' הפרה דכ"ג ע"א הוא להיפך וכעת צ"ע

וגם סתמא דתלמודא פסק כרבה וז"ל שם בדנ"א ע"א וז"ל אמרי בור של שני שותפים היכי משכחת לה הניחא אי סבירא לן כר"ע דאמר בור ברשותו חייב כו' אלא אי ס"ל בור ברשותו פטור כו'

עוד ראיתי להרב לחם משנה ז"ל שכתב שם וז"ל עוד כו' בגמ' דחפר סמוכה לר"ה אפילו שהוא ברשותו חייב לבר מי שחפר לאושין כלומר יסוד לחומת הבית על פני כל רוחב ביתו כי זהו דרך לעשות כן והטור ז"ל כתבו בסימן ת"י ולא ידעתי למה לא כתבו רבינו ז"ל עכ"ל

ולא ידעתי למה לא הקשה להרי"ף ז"ל שגם הרי"ף לא הביא ד"ז של לאושין דלהרמב"ם י"ל שהלך אחר שיטת רבו אבל להרי"ף ק'

ואפשר דהרי"ף סובר דבלאושין חייב אע"פ שקא עביר ברשותו כמו בנר חנוכה דחייב ובהולאת זבלים

נמי ואינו סובר כתירוץ הרשב"א שכתב וז"ל ק"ל דאם כן אפילו לאושין אמאי פטור דאי משום דקא עביר ברשות מ"מ מנר חנוכה לרבנן דמחייבי וכ"ת דשאני הכא משום תקנת עולם לריכים לחפור לאושין ולהרחיב מעט הכתי לא ניחא דמ"מ ממוליא זבלו לר"ה דאף בשעת הולאת זבלי' אם הזיק משלם מה שהזיק לרבנן דר' יהודה ותי' הרשב"א ואפשר דחפירת לאושין הוא יותר תיקון העולם וישוב המדינה וכולה מדינה ניחא להו בהכי דכלהו מלרך לריכי להא עכ"ל ואם כן הרי"ף והרמב"ם סוברים דאין חילוק בין הולאת זבלים לדין לאושין וכמו שבשעת הולאת זבלים הוא חייב כמו כן בדין לאושין

אבל הרב מהרש"ל בפ"ה מב"ק סי' כ"א כתב שהרי"ף והרמב"ם לא הזכירו דין של לאושין משום דס"ל דפשיט' דבלא לאושין לא גרע מחופר בור בחלירו והפקי' רשותו דחייב ולאושין פשיטא דמותר דמוכרח הוא לכך כדי לבנות ביתו ואפשר אף ארוח ארוחי פשיטא דפטור דהכא מודו כ"ע דאדעת' דהכי לא ארוחי שיהא לו כר"ה גמור אלא דאם ילטרך לו לבנות יסוד ביתו יחשב כרשותו עד שיתקן היסוד עכ"ל

עוד יש לעמוד במה שכתב הרב יש של שלמה בסימן כ"א מפרק ה' דבב"ק וב"ח בסימן ת"י ס"ה דדחו דברי הריב"ה ז"ל שכתב דבכונה לאושין אפילו שחופר בר"ה פטור והניחו ברש"י דכתב בברייתא דלמטה בד"ה ברה"י הסמוכה לר"ה כגון מקלה מקום מרשותו כו' וכתבו ז"ל דשיבוש הוא זה דבסמוך לר"ה חייב אפילו אינו מקלה מקום מרשותו ולכאורה נראה קושי' אלימתא

אבל אחר העיון נראה דאין להניה ברש"י ז"ל כלום דהוכרח רש"י ז"ל לכתוב בברייתא זו כגון מקלה מקום מרשותו משום דשם בגמרה מוקי לה רבה כר' ישמעאל ולדעת רש"י ז"ל כרה"י הסמוכה לר"ה אפילו לר"י דפוטר בור בר"ה לרבה בסמוכה חייב וכמ"ש התוספות בד"ן בד"ה בבור ברשותו יע"ש א"כ מוכרח הוא דהאי ברייתא דקתני בור הסמוכה לר"ה פטור לא הוי כמשמעו דא"כ אמאי פטור לזה אמר רש"י ז"ל דהוי מקלה מקום דבכה"ג לר"י פטור לדעת רבה וכ"כ הרב חידושי הלכות ז"ל על דברי התוס' ז"ל יע"ש וי"ל דאף לדברי התוספות בבור הסמוכה לר"ה פליג ר"י וסובר דפטור דמה שתירלו שם דהיינו טעמא משום דא"ל תורך ברשותי מאי בעי שלא הי"ל להתקרב כל כך אלל רשותי שתפול בבור תירלו זה גם לדעת רש"י ז"ל וכן כתב הרב פרחי כהונה בד"ה החופר בור כו' יע"ש

דין נ' אחד החופר בור או שנחפ' מאליו או שחפרתו בהמה או חיה הואיל והוא חייב למלאותו או לכסותו ולא עשה הרי זה חייב בנזקין דין זה הוליאו הר"ס במז"ל ממימר' רבא בפ"ה דקמא דמ"ח פ"א וז"ל הכניס שורו לחלר בעל הבית כו' אמר רבא הכניס שורו לחלר בעל הבית שלא ברשות וחפר בה בורות שיחין ומערות בעל השור חייב בנזקי חלר ובעל חלר חייב בנזקי הבור אע"ג דאמר מר כי יכרה איש בור ולא שור בור הכא כיון דאית ליה להאיך למלוייה ולא קא מלייה כמאן דכרייה דמי וכתבו התוס' בד"ה אע"ג דאמר מר כו' ונרא' דאפי' אם חפרו אדם דבר תימה הוא חייב בעל החלר בנזקי

בור ועליה דידיה למלויי והחופר משלם בנזקי החלר ול"ע

וראיתי להרב מהרש"ל בפ"ה מקמא סימן ח' שכתב ולא דוקא שור אלא ה"ה אדם כאשר אכרש לקמן בסימן ר"ט ורבותא קאמר אפילו שור דממעטינן מכי יכרה איש בור אפילו הכי חייב בעל החלר כדין חופר בור ממש עכ"ל

וקשה למה נסתפק ר"י בחפרו אדם שהניחו בל"ע וכ"כ בהגהות אשירי וז"ל מסתפקא ליה לר"י אם אדם בר דעת חפר בור ברשות חבירו מי מחייב בנזקי הבור אם החופר או בעל החלר ונראה דמה שנסתפק ר"י הוא ממתניתין בדף מ"ט ע"ב שכתב בר"הי ופתחו לר"הי אחר חייב משמע ממתניתין דחייב בעל הבור אם נפל שם בהמת בעל החלר וכ"כ הרא"ש ז"ל וז"ש ר"י דמכאן משמע מדברי רבא דעל בעל למלויי וכיון שלא מלאו ונפל שורו משמע דפטור החופ' ולזה אמר ול"ע דמהתש' משמ' להיפך וכן הקשו התוס' שם בדמ"ט וז"ל בר"ה ברה"י ופתחו לרה"י אחר כו' ולפי פי' ר"י ק' למה הוא חייב בנזקי בעל חלר אם נפל שורו לבור כיון שהחופר משלם נזקי החלר על בעל החלר למלויי

וקושיא זאת שהקשו התוס' יש ליישב דכאן מיירי שלא נודע לבעל החלר שחפרו בור ברשותו ולכך חייב החופר בנזקי בעל החלר אם נפל שורו לבור ומימרת רבא מיירי כשנודע לבעל החלר שחפרו בור ברשותו וכן כתב הטור בסי' ת"י ס"ב וז"ל אבל אם עשאו השור ברשותו חייב לסלקו אחר שנודע לו הרי דמוקי ממרת רבא בנודע לו וגם בס"ג כתב או שחפר ברשותו ופתחו לרשות חבירו ונפל בו בהמת חבירו בכל ענין חייב ומיהו דוקא קודם שנודע לבעל החלר אבל אחר שנודע לו פטור הכורה דכיון שהוא חייב בנזקי בעל החלר הי"ל לבעל החלר למלאותו מיד וזה יפרע לו וכיון דלא מילאו כמאן דכרייה איהו דמי הרי דמוקי מתני' קודם שנודע לו

והרב ר' פרץ כתב דמימר' רבא מיירי דאפקריה בעל החלר לרשותיה וחל עליה דין בור ואז רמי עליה למלויי ומחייב בעל החלר בנזיקין דעלמא ולא החופ' אף בנזיקי' דבעל החלר והכא מיירי דלא אפקריה לרשותיה ולא חל עליו דין בור גבי בעל החלר דהא מלי למימר מאי בעית ברשותי ולכך לא רמי עליה דבעל החלר למלויי כלל כיון אינו להזיק לעלמא הלכך חייב החופר בור בנזקי חבירו בעל החלר

וכ"כ הרב מהרש"ל בפ"ה מקמא סי' כ"א בדברי רבינו פרץ ז"ל משום דהר' מוהרש"ל הבין דדברי ר"י הם אפילו אחר שנודע לבעל החלר חייב בעל הבור דהיינו החופר אם נפל שור של בעל החלר כאותו בור דומיא דאינך בורות השנויים במשנה שחייבן לעולם וכן הבינו התוספות בדברי ר"י ולכך חילק החילוק של רבינו פרץ ז"ל

דין ד' אחד החופר או המגלה מקום שהיה מכוסה שנאמר כי יפתח איש בור או כי יכרה ואם כסהו כראוי אע"פ שהתליע מתוכו ונפל לתוכו שור ומת פטור שנ' כו' התליע מתוכו ונפלו בו שורים אע"פ שהנמלים מלויין שם תמיד והרי הוא פושע לגמלים הואיל ומחמת שהתליע נפלו בו השורים הרי זה פטור וכן כל כיולא בזה וכתב הראב"ד וז"ל התליע מתוכו כו' הרי"ף לא הבי' כהל' מכל אותה סוגיא כלום דומה שאינו עיקר וסמך על מה שהסכימו בעלי הגמ' דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייי' ול"ע עכ"ל

והנה בהרי"ף שלנו הביא הבעיא ופשטה מהברייתא

דהרא דלא אמרינן מגו דהוי פושע לענין גמלים
הוי פושע לענין התלעה וגירסת שלנו נראה עיקרית לפי
שבפרק המפקיד דצ"ט ע"ב הביא מחלוקת רבא ואביי
בפשע בה ויצא לאגם ופסק כדברי האומרים דתחילתו
בפשיעה וסופו באונס חייב היינו כשבא האונס מחמת
הפשיעה כגון הביא דכריפא דאורבני אבל כשלא בא האונ'
מחמת הפשיעה פטור ואם כן איך כתב הראב"ד והרי"ף
לא הביאה סמך על הגמ' דתחילתו בפשיעה וסופו באונס
חייב דכשבא האונס שלא מחמת הפשיעה פטור וכאן לא
בא האונס מחמת הפשיעה דאפילו היה מכוסה כראוי
לגמלים היה נתלע וכ"כ ריב"א הביאו דבריו התו' בקמא
דנ"ג ע"ב ד"ה ושכיחי גמלים כו' ונ"ל דהראב"ד סובר
בס' ר"י דכאן מיקרי אונס הבא מחמת הפשיעה דאמרינן
אלמלא כסהו בסוי אחר שהוא חזק לגמלי' לא ארעוהו אונס
דהתלעה וכן הבין הרב דרישה בדברי ר"י עיין בסי' ת"י
ס"ט והביא ראיה לדבריו מתוס' פרק המפקיד דכתבו שם
התוס' דכל שתחילתו בפשיעה תלינן בו ומחייבינן ליה כל
מה שאפשר לתלות בו ועיין במ"ש הרב אסיפת זקני' בדל"ו
ע"ב גבי מ"ש הגמ' פשע בה ויצאה לאגם אביי משמיה
דרבא אמר חייב וכן נראה מדברי הטור בח"מ סי' רצ"א
סי"ד וז"ל הניח הבהמה ונכנס לעיר כו' כתב רב אלפס
שאם אינו יכול להציל אלו היה שם פטור אע"פ שתחלתו
בפשיעה וסופו באונס דלא הוי אונס הבא מחמת הפשיעה
ולא דמי לכריפא דאורבני לא הוי כמו פשע בה ויצאה
לאגם ומתה דפטור משום דמלאך המות קטלה מה לי
קטלה התם מה לי הכא והראב"ד ז"ל כתב דחייב ולא דמי
לפשע בה ויצאה לאגם ומתה שאין מקום ליצל ממלאך
המות אבל הכא כיון דעל בעידנא דלא עיילי איניש ואתא
ארי אפשר אם היה שם היה בורח ממנו וחשיב שפי' אונס
מחמת פשיעה וחייב אע"פ שאין יכול להציל וכן עיקר
הרי דהראב"ד סובר דכל שתחילתו בפשיעה תלינן בו
ומחייבינן ליה כל מה שאפשר לתלות בו

אך ק' דכאן בסי' רצ"א פסק הטור דכשלא בא האונס
מחמת הפשיעה דפטור ואילו בסי' ת"י ס"ט כתב וז"ל
אבל אם כסהו בענין שכשיעבור גמל עליו לא יפול מיד
אלא יתקלקל בענין שיפול כשיעבור עליו שור אח"כ ושכיחי
גמלים והתליע מתוכו ונפל בו שור חייב דאמרינן מגו
שפשע לענין שור זה עצמו שנפל שראוי ליפול בו אחרי
שיעברו עליו גמלים ויקלקלוהו פשע נמי לגבי היכא שנפל
בו אחר שהתליע מתוכו והרי הכא דלא בא האונס מחמת
הפשיעה דאפילו היה מכוסה כראוי לשורים ולגמלים היה
מתליע ואעפ"כ חייב וזה היפך ממ"ש בסי' רצ"א סי"ד וי"ל
דהטור סובר דכאן בא האונס מחמת הפשיעה דאלמלא
כסהו כסוי אחר שהוא חזק לגמלים לא ארעוהו אונס
וכמו שכתב הרב דרישה

ואנכ' אכתין יש לעמוד במ"ש הרב נמקי יוסף בקמא
דכ"ד ע"א וז"ל ואם הכסוי ראוי לשורים ואינו
ראוי לגמלים והתליע ונפלו בו שורים פטור כיון דלא
שכיחי גמלים ולא אמרינן מגו דאי עברו שם גמלים הוי
פושע השתא נמי הוי פושע לענין התלעה דלענין התלעה
אונס הוא משמע מדברי הרב דאם הכסוי ראוי לשורים
ואינו ראוי לגמלים והתליע ונפלו בו שורים ושכיחי גמלים
דחייב והראיה יראה דבעית הגמ' איירי בשכיחי גמלים
ואפשיטא דפטור וכן פסקו הרמב"ם והרא"ש והטור ואפשר
דהרב נמקי יוסף פירש פי' הבעיא כפי' הראב"ד הביאו
הרשב"א בפ"ה מקמא דקפ"ו ע"ג וז"ל לפיכך ראיתי לפרש
מה שאמרו בבעיא זו ושכיחי גמלים דלפרקים קאמר והם
זמנים ידועים לשנה אבל לא בשאר ימים כלל ובאותן שאר
ימים נמצא התלעה מתוכו ונפל שמה שור וקא מבעיא
ליה כיון דבשעת גמלים איכא פשיעה לגמלים לא כסהו
כראוי קרינן ביה ואפילו לתלעה נמי לאו באונס הוא או
דילמא האי מיגו לא אמרינן ופטור ע"כ וזהו שכתב הנ"י
כיון דלא שכיחי גמלים ר"ל דלא שכיחי עכשיו אבל בזמנים
ידועים שכיחי

הכלל העולה לענין דינא דאם כסהו כסוי שיכול לעמוד
בפני שורים ואינו יכול לעמוד בפני גמלים
והלכו עליו גמלים ונתרועע והלכו עליו שורים ונפלו בו
אם אין הגמלים מצוים באותו מקום הרי זה פטור מפני
שזה אונס כ"כ הרמב"ם בפ"ר מנ"מ דין ד' והרא"ש בפ"ה
מקמא סימן י"ב והטור בסי' ת"י ס"ט ומרן בש"ע שם
הקצר בסכ"ג והרב הלבוש שם ואם נפלו בו גמלים אפי'
פקחים חייב אפילו דלא שכיחי גמלים כלל כ"כ התוספו'
בפ"ה מקמא דנ"ב ע"א ד"ה ואתו שורים וכן נראה מדברי
הרא"ש שם בסי' י"ב ואף שהרא"ש לא פי' מילת כלל מ"מ
כן מוכח מדבריו ועוד דלית לנו לאפושי פלוגתא וכן הבין
מרן ז"ל באשר שהביא דברי התוס' שכתבו"כ הרא"ש ומן
התימא להרב באר הגולה שציין במ"ש הרב בעל המפה
מיהו אם נפל בתוכו גמל אפילו פקח חייב שם בתוספו'
וכ"כ הרא"ש בפסקיו וז"ל ואע"ג דלא שכיחי גמלי' דאבעי
ליה למיחש דלמא אתו גמלים

ולעד"ן דבמקום שאינן מצויין כלל פטור דהתוספות
כבר פירשו דבריהם ואמרו דאפי' אינם מצויין
כלל דפטור ואם לימד הרב זה מדברי הרא"ש ז"ל שהרא"ש
לא פירש מילת כלל מה לו להרב באר הגולה לאפושי
פלוגתא ולשויי להרא"ש חולק עם ר"י בעל התוס' וכ"ע
ואם התליע מתוכו ונפלו בו שורים אע"פ שהגמלי' מצויים
שם תמיד והרי הוא פושע לגמלים הואיל ומחמ' שהתליע
נפלו בו השורים פטור וכן כל כיוצ' בזה זהו סברת ריב"א
הביאו דבריהם התו' שם בקמא דנ"ב ע"ב דתחילתו בפשיע'
וסופו באונס פטור כשאין האונס בא מחמת הפשיעה וכאן
אין האונס בא מחמת הפשיעה לריב"א וכן הוא סברת
הרמב"ם שם בדין ה' וסברת הרב נמקי יוסף שם בדפ"ד
ע"א וכן הוא סברת ריא"ז וסברת הרב מלחמת ה' בדנ"ג
ע"ב אבל הראב"ד רוח אחרת היתה עמו דכאן נמי האונס
בא מחמת הפשיע' דאם היה הכסוי כראוי לא היה מתליע
וכן כתב הרב פרישה ז"ל שהוא סברת ר"י והרב מאירת
עינים באות קטן ל"א

דין ו' המוצא בור וכסהו וחזר וגלהו בעל הבור חייב
וזה האחרון פטור סתמו בעפר וחזר והוציא
את כל העפר זה האחרון חייב שכיון שסתמו בעפר נסתלק
מעשה ראשון ע"כ

דין זה הוציאו הרמב"ם מההיא דפרק המניח דכ"ט
ע"ב וז"ל אמר רב אדא בר אהבה שהחזיר למקומ'
אמר רבינא משל דרב אדא בר אהבה למה"ד דומה למוצא
בור מגולה וכסהו וחזר וגילהו א"ל מר זוטרא בריה דרב
מרי לרבינא מי דמי התם לא איסתליק להו מעשה ראשון
הכא אסתל' להו מעשה ראשון הא ל"ד אלא למוצא בור מגול'
וטממ' וחזר וחפרה דאסתלקו לו מעשה ראשון וקיימא לה
ברשותו

והרי"ף ז"ל השמיט דין זה ולא ידעתי למה השמיטו
וגם הרא"ש לא הזכירו אך דלהרא"ש י"ל שסבר
הזכירו שכתב בפרק המניח סימן ו' וז"ל המצניע קוצין
וזכוכית בתוך כותלו של חבירו כו' ועיין במהרש"ל פרק ג'
דקמא סימן י"ג ולא דמי למוצא בור מגולה וטממו וחזר

והפרו לפטור הראשון וחייב השני אע"ג דהראשון עשה בור כו' הרי דסובר הרא"ש ז"ל שזהו פסק הלכה וגם הטור פסק אותו בח"מ סימן ת"י דין כ' יע"ש והראב"ד השיג על הרמב"ם וכתב דזה דבעל הבור חייב בכדי שידע שסתמו האחרון וכיון שידע שסתמו האחרון חייב וה"ה פליג עליה וסובר דאפילו ראה שכיסהו זה ולא ידע שגילהו חייב הראשון דלא הו"ל לסמוך אכיסויין דשמא יחזור ויגלהו כיון שאין לו חלק בבור וה"ל לידע אם חזר וגילהו והרב ב"י וב"ח ופרישה הביאו לשון ה"ה נראה שהסכימו עמו וכמו שכתב הרב כנה"ג בא"ח בכללים בדרכי הפוסקים כלל מ"ד וז"ל שדברי הראשונים באו בספר מפורש והאחרוני' לא הזכירו סברתם הוא הוכחה שדברי הראשונים לאו בשמכא אינון ואם האחרונים הזכירו סברתם היא הוכחה שדברי שמכא אינון וכשדברי הראשוני' אינו בספר מפורש יש להסתפק שמא לא ראו אותם או שראו אותם ולא הכשרו בעיניהם תומת ישרים סימן ס"ו ומהר"י קולון ז"ל בשורש כ"ד כו' עכ"ל

וגם הרב קרית ספר הבין בדברי הרמב"ם כסבר' הרב המגיד שכתב בפי"ב מה' נזקי ממון וז"ל הלא בור וכסהו וחזר וגלהו בעל הבור חייב שהי"ל לכסותו משלו דהו"ל לחוש שמא יחזור ויטול כסויו הרי שהבין כדברי הרב המגיד ז"ל וא"כ דברי הראב"ד ז"ל היא ס' יחידה ואינו יכול לומר קים לי אם הוא מוחזק

דין ז' בור של שני שותפין ועבר הראשון ולא כסהו הב' ולא כסהו הא' חייב עד שימסור דליו לשני ומשמסר דליו לשני לדלות ממנו נפטר הראשון ונתחייב השני לכסות כו' דין זה הוציאו הרמב"ם ז"ל ממשנת פרק הפרה דנ"א ע"א וז"ל בור של שני שותפין עבר עליו הראשון ולא כסהו הב' ולא כסהו השני חייב ושם ע"ב בעי תלמודא וראשון מאימת מיפטר רב' ורב יוסף דאמרי תרוייהו משמי' דרבב"ח דאמר משמיה דרבי מני ח"א משמניחו משתמש וחד אמר משימסור לו דליו ופסק הרמב"ם כראב"י

וכתב הרא"ש גם בפרק הפרה וז"ל בור של ב' שותפין עבר עליו הראשון ולא כסהו השני חייב הכי גורס רש"י והרי"ף ז"ל גורס הא' חייב ואין חילוק בין ב' גירסאות הללו דלפרש"י ז"ל השני חייב כשהניחו הראשון משתמש הא לאו הכי ב' חייבים ולגירסת הרי"ף ה"פ אף הא' חייב דלא תימא שני שעבר עליו באחרונה חייב דכיון שעבר עליו לבדו עליה דידיה רמי לכסויי ובגמרה בעי מה יעשה הא' שיפטר ח"א משהניחו משתמש וח"א משמסר לו דליו והלכתא משימסור לו דליו דהכי סבר ראב"י דאית ליה יש ברירה ובנדרים פוסק הלכה כראב"י עכ"ל

וביאור דברי הרא"ש נראה דלרש"י כשהניחו משתמש השני חייב ומתני' איירי כשהניחו משמש ולכך השני חייב גם לפי זה קשה דאיך כתב הרא"ש שאין חילוק בין שתי גירסות הללו הלא יש חילוק לענין דינא דלרש"י כשהניחו משתמש השני דוקא חייב ולהרי"ף שניה' חייבי' ואם נאמר דמ"ש הרא"ש אין חילוק בין שני גירסות הללו דהיינו דאין חילוק לענין פי' המשנה דבין לרש"י ז"ל בין להרי"ף מיירי כשהניחו משתמש ולא פליגי בפי' המשנה אע"פ שלענין דינא פליגי זהו דוחק

והרי"ף גורס אף הראשון חייב דכשהניחו משתמש שניהם חייבים דדוקא כשמסר לו הא' לב' דליו אז הב' דוקא חייב אבל כשהניחו משתמש ב' חייבים ולפי המסקנא רש"י ז"ל מיירי כשמסר לו דליו והרי"ף ז"ל איירי כשעדיין לא מסר לו דליו וכן הבין הרב פלפלא חריפ' ז"ל בדברי הרא"ש ז"ל

אבל הרב ב"ח ז"ל לא הבין כן בדברי הרא"ש ואמר שמה שכתב הרא"ש ז"ל ולג' הרי"ף ה"פ אף הא' חייב ר"ל כשלא הניח הא' לב' משתמ' ורש"י דמוקי כשהניחו משתמש הוא קודם המסקנה אלא דלרבינו פרץ ולהרב נמקי יוסף קשה דלמה להו לפרושי המשנה כשהניחו משתמש שהוא שלא כהלכתא וכעת צ"ע וכפי דברי הרב ז"ל לא ידעתי מי דחקו להרא"ש לפרש דברי רש"י ז"ל שלא כהלכתא דכיון שיש חילוק בין שתי הגרסאות בפירוש המשנה הו"ל לאוקמי גירסת רש"י ז"ל כשמסר לו דליו וגירסת הרי"ף דאף הא' חייב כשלא מסר לו דליו וכעת צ"ע

והנה רש"י ז"ל פירש דליו כיסוי הבור וכן פי' הטור בח"מ סימן ת"י ס"י וכן פירש הרב נ"י בפרק הפרה דכ"ג ע"ב הביא פרש"י ז"ל ונתן טעם לדבריו ולבסו' מסיק כר"ח וכן פי' הטור בח"מ סי' קל"ב ס"ו אבל ר"ח פירש דלי לדלות מים וכן הסכים הרשב"א ז"ל בדף קפ"ה ע"ד כסברת ר"ח וכן היא סברת הרמב"ם ז"ל שכתב ומשמסר דליו לשני לדלות ממנו משמע שסובר שפי' דליו הוא דלי וכ"כ הרב פרישה שכך הוא סברת הרמב"ם וש"ע וכן פירש הרב המגיד בפרק ראשון מהלכו' מכירה דין ט' יע"ש

מעתה יש לתמוה על הרב לחם משנה שכתב ליישב דברי רבינו שאמר הא' לבד חייב וז"ל וכו' לתר' באופן אחר דלשון המשנה ולשון רבינו הם בדיוק דהא' לבד חייב ולא הב' והטעם כיון דהכיסוי הוא מסור ביד הראשון עליה דידיה רמי לכסות וזהו שכתב עד שימסור דליו לשני דמשמע דהכסוי הוא וכיון שכן ראוי לחייבו כל זמן שהדלי בידו עכ"ל הרי דהבין בלשון הרמב"ם דפירוש דלי הוא כסוי וזה אינו מובן בלשון הרמב"ן וגם זה צ"ע

עוד י"ל להרב סמ"ע שכתב בסימן ת"י ס"ק מ' וז"ל ומשמסר דליו להב' לדלות משמע דמפרש דלינ מלשון דליו וכן פי' ר"ח אבל רש"י והטור ז"ל פי' דליו כיסוי הבור יע"ש ובסימן קל"ב ס"ב כתב וכן המוכר בור לחבי' כיון שמסר לו דליו הוי כאומר לו לך חזק וקנה דליו פירוש כסויו וכ"כ הטור כאן פסק כהרמב"ם וגם כהטור וצ"ע

והנה לענין מ"ש הרמב"ם הראשון חייב הטור הבין בדברי הרמב"ם הראשון דוקא וכן הבין הרב לחם משנה והרב דרישה אבל הב"י והרב ב"ח הבינו בדברי הרמב"ם אף הראשון חייב וכן משמע ממה שכתב בספר הקצר סי' ת"י סכ"ה והרב הלבוש פסק סברת הטור דשניהם חייבים עוד כתב הרמב"ם שם וז"ל כסהו הראשון ובא השני ומצאו מגולה ולא כסהו השני חייב ועד אימתי יהיה הב' לבדו חייב עד שידע הא' שהבור מגולה וכדי שישכור פועלים ויכרות ארזים ויכסנו וכל שימות בו תוך זמן זה הרי השני לבדו חייב וכל שימות בו אחר זמן כזה שניהם חייבים לפי שהרי שניהם פשעו וכתב הרב המגיד ז"ל כפסק כרבי יוחנן

וכתב הרב לח"מ וז"ל ק' דבפ' הפרה אמרו איפליגו רב אמר בכדי שידע ור"י אמר בכדי שיודיעוהו וישכור פועלי' ויכרות ארזים וכיון דהוא פוסק כר"י למה כתב בכדי שידע הי"ל בכדי שיודיעוהו עכ"ל וקו' זו ק' נ"כ להטור בסי' ת"י ס"יב שכתב ועד מתי יפטר הא' כדי שידע שהוא מגולה כו' דהי"ל כדי שיודיעוהו אך להטור י"ל דל"ק מידי דהוא הלך אחר שיטת אביו והוא גורס ר"י אומ' בכדי שידע כו' אך מרן ב"י הביא הגי' כגירס' שלנו ר' יוחנן אמר בכדי שיודיעוהו ולא ידעתי למה לא הרגיש מזה ואפשר שהבין כתי' הלח"מ י"ש בדבריו ולהרמב"ם י"ל שגירס' שלנו היתה כגירס' הרא"ש והנה להרא"ש והרמב"ם צריך שידע

ממש שהבור מגולה ולהראב"ד אינו צריך שידע ממש אלא שטור שידע ורש"י ז"ל כתב שאין נותנים שעור זה אלא לראשון אבל רבי יוחנן פליג עליה וכתב דגם לב' נותנים לו שיעור זה

דין א' המוסר בורו לשומר חייב בנזקיו ואם מסרו לחרש שוט' וקטן אע"פ שהיה מכוס' הרי הבעלי' חייבים שהבור עשוי להתגלות דין זה הוציאו הרמב"ם מהגמרה פ"א מקמא ד"ט ע"ב וכתב הראב"ד ז"ל וז"ל א"א אני אומר שלא היה מכוסה כראוי וה"ה הבי' לשון הראב"ד וכתב שהרשב"א הכריע כדברי רבינו שאפילו היה מכוסה כראוי חייב וכן הסכים הטור כסברת הרמב"ם ועיין מה שכתבתי בפ"ד מה' אלו דין ששי

דין תשעי המכסה בורו בדליו של חבירו ובא בעל הדלי ונטל דליו בעל הבור חייב דין זה הוציאו הרמב"ם מדברי רבינא פ' המניח ד"ל ע"א ופסקו הטור בסי' ת"י סי"ד ומשמע מדברי הרמב"ם דדוקא אם בא בעל הדלי ונטל דליו אז בעל הבור חייב הא אם אחר נטלו שאינו בעל הדלי או חיי' אתו שנטלו דא"ל כן לשמו' רבנ' דאפילו אם נטלו אחר חייב בעל הבור וכן משמע ממה שכתב הרמב"ם שם בדין ששי וז"ל המוצא בור וכסהו וחזר וגילהו דמשמע דאותו שכסהו גילהו אז חייב בעל הבור הא אם גילהו אחר פטור בעל הבור אלא דמדברי הרב המגי' שם אינו כר' כן שכתב שם ואם לא כסהו משלו אפילו בא אחר וגילהו חייב כו' מדבריו דאפילו אם גילהו אחר שלא כיסה אותו חייב בעל הבור ואם נאמר דמלת אחר קאי על מי שכיסה אותו נראה שהוא דוחק לומר כן ולע"ד

דין יו"ד וז"ל אחד החופר בור או שיח או מערה או חריץ ולמה נאמר בור עד שיהיה בו כדי להמית וכמה כדי להמית עומק עשרה טפחים כו' דין זה הוציאו הרמב"ם ממתני' דקמא פ"ה ד"ן ע"ב וז"ל החופר בור בר"ה ונפל לתוכו שור או חמור חייב אחד החופר בור שיח ומערה חריצין ונעיצין חייב א"כ למה נאמר בור מה בור שיש בו כדי להמית עשרה טפחים אף כל שיש בו כדי להמית עשרה טפחים ובגמרה וז"ל והני כולהו דקתני למה לי צריכה דאי תנא בור הוה אמינא בור עשרה הוא דאית ביה הבל משום דקטין וצריכא אבל שיח דאריך אימא בי' לית ביה הבלא כו' ואי תנא חריצי' הוה אמינא חריצי' עשרה הוא דאית בהו הבלא משום דלית בהו רווחי מלעיל טפי מתתאי אבל נעיצין דרווחי מלעיל טפי מתתאי אימא בעשרה לית בהו הבלא קמ"ל

וא"כ יש לדקדק לרבינו למה לא נקט נעיצין דהוא חדוש טפי דאין לומר דהרמב"ם פסק כשמואל דמחייב משום חבטה ולשמואל אין חידוש בנעיצין דגם דאינו חייב משום הבלא חייב משום חבטה זה אין לומר דגם לשמואל יש חידוש בנעיצין כשהבור מלאה ספוגין דאינו חייב משו' חבטה אלא משום הבלא וכן ראיתי להרשב"א וז"ל צריכי דאי תנא בור כו' וא"ת תינח לרב אלא לשמואל דמחייב משום חבטה למה לי למתני כל הני י"ל דאצטריך למלאה ספוגין של צמר וכן קשה לרבינו יעקב בעל הטורי' בח"מ סימן ת"י ס"ו שכתב וז"ל אחד החופר בור שיח ומערה כולם שוין לחיוב ולא נקט לא חריצין ולא נעיצין וכעת צריך לעיון

ואגב אורחין יש לעמוד במה שכתב הרא"ש שם בפרק הפרה וז"ל והרי"ף הביא הא דהותיב רבא לרב נחמן מהיו' פחותין עשרה ושני לה רב נחמן דיש חבטה פחות מעשרה ולא הביא מסקנה דהא דמותיב גמר' מתעק' והולך לחזור כו' ולומר דאין חבטה פחות מעשרה זה נוטה לפי סברתו שפסק כרב ומיהו תימא הוא שלא הביא המסקנא והראב"ד ז"ל דחק ומיישב דברי הרי"ף ז"ל ולא נראין לי דברי עכ"ל

וי"ל מה מקשה הרא"ש שהרי"ף לא הביא המסקנא הלא הוא כבר נתן טעם שפסק כרב ומש"ה לא הביא המסקנה דהמסקנה הוא אליבא דשמואל ואם נאמר דהקו' הוא דלמה לא הביא המסקנה שהמסקנה הוא אליבא דשמואל והא קי"ל הלכה כשמואל בדיני ועוד דרב נחמן דדייקא הוא ונחית לעומקא דדינא אתי כותיה אם זה הוא הקושיא הי"ל ותימא הוא למה פסק כשמואל לכן נראה דשמא דתלמודא שהקשה מההיא דמעקה ותי' אלא היינו טעמא דרב נחמן סבר מכרישא דתורא לארעא כמה הוי ארבעה אריתא דדלאי כמה הוי שיתא הא עשרה אשתכח דכי קא מחבט מעשרה הוא דקא מחבט תירוץ זה אתי בין אליבא דרב בין אליבא דשמואל דגם לרב אינו נטרף אם אין בו עשרה טפחים דאין חבטה פחות מעשרה ומה שמקשה א"כ אלא מתני' דקתני מה בור כו' זה אתא אליבא דשמואל דוקא דלרב אינו חייב בשביל חבטה וכן ראיתי להרשב"א ז"ל שכתב וז"ל הא דמקשה למה לי עשרה כו' כ"ל דאליבא דשמואל בלבד קשיא ליה דמחייב אחבטה דאילו לרב לא חייבה משנתינו אלא על הבל ובפחות מי' ליכא הבל למיתה והא גמר' פריק מתניתין דגדרי אגדרי אליבא דשמואל בלחוד היא עכ"ל

ובזה מתיישב לשון הטור דבח"מ סי' ת"י ס"ז כתב דאם אין בו עשרה אינו חייב על המיתה אפי' שנפל השור מעומד בענין שיש בו גובה עשרה טפחים אם נצרף גובי רגלי השור עם עומק הבור ובי"ד סימן נ"א סי' א' כתב וז"ל נפולה אסורה כיצד בהמה שנפלה מדבר גובה או שנפלה לבור אם יש מכריסה עד המקו' שנפלה שם עשר טפחים חוששין שמא נתרסקו אבריה ואפילו בודקין אותה ומוציאין אותה שלימה מכל איבריה טריפה הרי שמצטרף גובי רגלי השור לעשרה טפחים משמע לכאורה דפליג דידיה אדידיה אלא ע"פ מ"ש ניחא דכאן פסק כר' נחמן דתרווייהו אתיא בין אליבא דרב בין אליבא דשמואל ובנזיקין לא פסק כרב נחמן אלא כשמואל לחוד משום דמתני' אתיא כוותי' וב"כ מרן בח"מ סי' ת"י ס"ז וז"ל והשתא מ"ש רבינו ואם אין בו עשרה אינו חייב על המתה אפי' שנפל השור מעומד וכו' דהיינו דלא כרב נחמן כלל אלא כפשטא דמתני' דמשמע דעומק החפירה צריך שיהא עשרה בין נפל דרך נפילה וכו' ושנויי דר"ן שינויא דחיקא הוא דמשמע שאפילו נפל השור מעומד בעינן עשרה טפחים מלבד גובי רגלי השור והטעם הוא דבטרפות דהוא איסור אזלינן בו לחומרא ועיין מ"ש הרב כנה"ג בי"ד סימן נ"א בהגהת ב"י אות ז' וכן הבין מרן בדברי הרמב"ם בפ"ט מה' שחיטה דלענין טרפות מצטרף גובי רגלי השור לעשרה כתירוץ רב נחמן ועיין מ"ש מרן בי"ד ריש סימן נ"א וכן מוכרחים אנו לומ' להרב בעל הלבוש ז"ל דבריש סימן נ"א פסק כר"ן ובח"מ פסק כשמואל ועיין בב"ח בי"ד סי' נ"א שתירץ כעין זה ומ"ש הרמב"ם וכמה כדי להמית עומק עשרה טפחים צריכים אנו לומר דהיינו דהבור יהיה עמוק עשרה טפחים ולא נחשב גובי רגלי הבור לכולם שכן הרמב"ם בפר' זה דין ט"ו עשה תל גבוה ברשות הרבים כו' אם היה גבוה עשרה טפחים חייב לשלם

הרי דהתם אפילו נפל דרך נפילה צריך שיהיה התל גבוה עשרה טפחים דבין כין מיירי וכן נראה מדברי הרב המגיד שכתב שם וז"ל עשה תל גבוה בר"ה כו' גם זה שם כשמואל ושעור הי' טפחים דוקיה

דבור ע"כ כתב כשמואל ולא כר"ן ועוד דסתם בור עמוק עשרה טפחים וגם הרא"ש ז"ל פסק כן לענין נזקין דאינו נחשב גובי רגלי השור עם עומק הבור והביאו הטור בסי' ת"י ס"ז יע"ש

ואגב אורחין יש לעמוד במ"ש הב"י שם וז"ל והשתא מ"ש רבינו ואם אין בו עשרה אינו חייב על המיתה אפילו שנפל בו השור מעומד כו' נראה דהיינו דלא כרב נחמן כלל משמע דהטור לא פסק כרב נחמן בין לענין נזקין בין לענין טרפות דכן מוכח ממילת כלל והרוא' יר' בטור י"ד סימן נ"ן דפסק הטור כרב נחמן לענין טרפו' ואפשר לומר דכונת הב"י הוא דהטור ז"ל לא פסק כרב נחמן כלל לא כלשון ראשון ולא כלשון אחרון דללישנא קמא רב נחמן סובר דיש חבטה פחות מעשרה וללישנא בתרא אין חבטה פחות מעשרה ונחשב גובי רגלי השור כמלא דהטור לא פסק כרב נחמן כלל לא כלישנא קמא ולא כלישנא בתרא

עוד יש לעמוד במ"ש מרן ז"ל בכספו הטהור בפ"ט מה' שחיטה דין ט' וז"ל נפולה כיצד הרי שנפלה וכו' בפרק אלו טרפות נכלה מן הגג ובפ' הפרה גבי ההו' תורא דנפל לארית' דלאי שחטי מריה וטרפי רב נחמן אסיקנא דאין חבטה פחות מעשר' ור"ן דטרפי משום דארית' דלאי הויא שיתא מכריסא דתורא עד ארעא ד' הו"ל עשרה וכתב כן התוס' והרא"ש והרשב"א והר"ן וסמ"ג וכן דעת בה"ג וכן פסק רבינו שאין חבטה פחות מעשרה אבל יש לתמוה כו' והנה התוס' והרא"ש כתבו בפרק אלו טרפות דברי ר"ן דחשבינן מכריס' דתורא על ארעא וכן כתב הר"ן אבל הרב בעל ה"ג לא כתב כן דמדבריו מוכח דלא חשבינן מכריס' דתורא וא"כ איך כתב מרן וכ"כ בעל ה"ג לכך נראה דמ"ש מרן וכן דעת בעל ה"ג קאי למ"ש דאין חבטה פחות מעשרה דכמסקנא זאת פסק הרב בעל ה"ג ולא קאי למ"ש דמשחינן מכריסא דתורא כו' וכ"כ הרב ככ"הג בי"ד בהגהת ב"י אות ג'

ולענין הלכה לענין טרפות הרא"ש והתוס' והרשב"א והר"ן כתבו דמשחינן מכריסא דתור' אבל הרב בעל ה"ג חלק עליהם וכן הוא סברת הרמב"ם לסברת רש"ל וכן הבין הב"ח בדברי הרמב"ם ועיין בהגהת ב"י אות ז' אבל מרן ז"ל לא הבין כן בדברי הרמב"ם אלא דגם הוא פסק דמשחינן מכריסא דתורא אבל לענין נזיקין גם הרא"ש ז"ל פסק דלא חשבינן גובי רגלי השור זולת הרמ"ה ז"ל סובר דגם לענין נזיקין חשבינן גובי רגלי השור וכמ"ש הטור בח"מ סי' ז' יע"ש

דין י"א וז"ל היה עומק הבור ט' ומהם טפח מים חייב שהטפח מים חשוב כעומק שני טפחים ביבשה היה עמוק שמונה ומהם ב' טפחים מים או שהיה עומקו שבעה ומהם ג' טפחים מים. ונפל לתוכו שור וכיוצא בו ומת אין מחייבין אותו לשלם ואם תפש אין מוציאין מידו שהדברים האלו יש בהם ספק דין זה הוציאו הרמב"ם מההיא דפרק ה' מקמא דכ"א ע"ב וז"ל אמר רבה בר בר חנא א"ש בר מרת' בור ח' ומהם ב' טפחים מים חייב מ"ט כל טפח דמיא כתרי דיבשה דמו איבעיא להו כו' זהו גירסת הרא"ש וגירסת הרמב"ם היה גירסא אחרת וכמו שהביא הרב המגיד גירסתו

אך שלגירסת ה"ה קשה איך לא פסק הבעיא הראשונ' לחיוב כדרכו לפסוק בכל את"ל שנתפשטא הבעי' לכך נראה דמילת את"ל הוא טעות סופר א"ק להטור ז"ל איך הגיה גירסת אביו ונמשך אחר גי' הרמב"ם וה' פרישה כתב דגם גי' הטור היה כגירס' הרמב"ם

דין י"ב וז"ל החופר בור עמוק עשרה טפחים ובא אחר והשלימו לך' ובא אחר והשלימו לל' כולן חייבים חפר הא' פחות מעשרה אפי' טפח ובא האחרון והשלימו לעשרה בין שחפר בו טפח או שהגביה בנין על שפתו טפח זה האחרון חייב שהם טפח כו' הרי זה ספק כו' דין זה הוציאו הרמב"ם מהגמ' פ"ה דקמא דנ"א ע"א וז"ל דתניא אחד החופר בור תשעה ובא אחר והשלימו לי' האחרון חייב והטעם הוא שהאחרון חדש מיתה עוד שם ת"ר אחד החופר בור עשרה ובא אחר והשלימו לעשרי' ובא אחר והשלימו לל' כולם חייבים ומוקי לה רב זביד כרבנן והוא מוסכם מהרא"ש והטור בסימן ת"ו ס"ח יע"ש וכ"פ רבינו ירוחם בס' משרים נתיב ל"א ד"ן ריש ע"ג וכן פסק מרן בס' הקלר

דין י"ג חפר הא' בור עמוק ובא האחרון והרחיבו ונפל לתוכו שור ונתן אי מחמת הבלו מת האחרון פטור שהרי מיעט הבלו ואם מחמ' חבטו מת האחרון חייב שהרי הוא הקריב היזק בור זה וכן אם נפל השור מאותו הצד שהרחיב האחרון האחרון חייב שהרי הקריב היזק בור זה אע"פ שמת מן ההבל ואם מן הצד שחפר הראשון נפל הא' חייב שזה האחרון מיעט הבלו דין זה הוציאו הר"ם במז"ל מהגמר' שם בקמא פ"ה דנ"א ע"ב וז"ל בעא מיני' רב שיזבי מרבה הרחיבה מהו א"ל הרי מעט הבלא א"ל אדרבא הרי קירב הזיקה אלא אר"א ניחזי אנן אי בהבלא מית הרי מיעט הבלא אי בחבטא מית הרי קירב הזיקה א"ר אר"א ניחזי אנן אי מהאי גיסא נפל הרי קירב הזיק' ואי מאידך גיסא נפל הרי מיעט הבלא וכתב הרא"ש ז"ל וקי"ל כלישנא בתרא ורב אשי כשמואל סבירא ליה דמחיי' החבטה עכ"ל

ויש לתמוה בדברי מרן ז"ל שכתב בסימן ת"י ס"ז וז"ל ומ"ש וא"א ז"ל כתב כסברא הראשונה איני יודע מנין לו שהרא"ש סובר כן שהרי הוא מסופק אם הלכה כרב או כשמואל ואת"ל דהלכה כשמואל שפיר מלי סבר כלישנ' בתרא דאסיקנא לר"ן ז"ל עכ"ל וי"ל שהרי כאן פסק כר"א שפסק הלכה כשמואל וא"כ בהכרח הוא שגם למעלה פסק כשמואל

וכ"כ הרב ב"י בסימן ת"ו סי"ח עמ"ש הטור שהרא"ש פסק כשמואל ז"ל אע"פ שכתב דהדבר שקול וספק לנו כמאן הלכתא מדכתב גבי הא דא"ל ר' שזבי לרבא הרחיבה מהו כו' משמע דס"ל דהלכתא כשמואל כיון דר' אשי דבתרא הוא סבר כוותיה וכ"כ הרב ב"ח ומן התימא להרב מוהרש"ל ז"ל שכתב בפ"ה דקמא סימן כ"ד וז"ל ולא ידענא ממי לקח זה הטור דהרא"ש פסק כשמואל אדרבא כתב הרא"ש ז"ל שספק הוא לו ואפשר שקיבל א"א ך ממנו בסוף ימיו שחזר והסכים ופסק כשמואל ע"כ ולפי מ"ש אין הכרח לזה שהרא"ש כתב בפירוש כשמואל וכמו שכתבו הב"י וב"ח ז"ל וא"כ איך כתב דהרא"ש הוא מסופק אם הלכה כרב

והנה ה"ה ומרן ז"ל בכספו הטהור כתבו דהרמב"ם ז"ל סובר דהני לישני כל חד סמיך אחבריה ולא פליגי וביאור דבריו דלישנא קמא שאמר רב אשי ניחזי אנן אי בהבלא מית הרי מיעט הבלא מיירי שנפל השור מצד שלא הרחיב ואז אי בהבלא מית האחרון פטו' שהרי מיעט הבלא אבל אי בחבטה מית אף על פי שנפל מן הצד שלא הרחיבו האחרון חייב דכיון שהרחיבו הבור נקרא הבור שלו וא"ש אי בחבטה מית הרי קירב הזיקה ונקרא הבור שלו וחייב גם האחרון דאין לומר האחרון דוקא חייב ולא הא' דלראשון מי פטרו וכן פי' הר' באר הגולה יע"ש

אך ראיתי להרב שלטי הגבורים בקמא פ"ה דכ"ד וז"ל ובור שעמו' י' ובא אחר לכי מה שפסק מיימוני פי"ב מה' נ"מ אם מחמת הבלא מת השור שנפל בתוכו חייב הראשון ופטו' הש' דהא הש' מיע' בהבלו ואי מחמת חבטו מת חיי' הש' ופטר הא' שקירב נזק הבור ע"כ וי"ל כדבריו מי פטרו לראשון ועיין במ"ש הרב לח"מ בסוף הפ'

וא"ר כתרא אמר ניחזי אנן אי מאידך גיסא נפל הרי קירב הזיקה וחייב בין אי מית מחבטא בין אי מית מהבלא כיון שמת מן הצד שהרחיב אבל אי מאידך גיסא נפל דהיינו מן הצד שלא הרחיב פטור אם מת מהבל' ונ"ש הרי מיעט הבלא וחייב משום חבטה כשמת מחבטה אבל הרב קרית ספר לא הבין כן בדברי הרמב"ם אלא דבתחילה איירי הרמב"ם שהרחיבו הבור כולו מכל צד וזהו שכתב ברישא והרחיבו דמשמע שהרחיבו כולו ונפל מאמצעו וא' אם מת מההבל פטור אבל אם נפל מן הצד שלא הרחיב כשלא הרחיבו כולו אפי' אם מת מחמת חבטה פטור לדברי הרמב"ם איברא דבפי זה ניחא לדע' הרמב"ם שחייב משום חבטה כשנפל מאמצעו דלפי' ה"ה ומרן ז"ל קשה למה כשנפל מן הצד שלא הרחיב חייב משום חבטה הלא לאידך גיסא לא עביד ולא מידי וכן ראיתי להרב פלפולא חריפתא שהקשה זה להרמב"ם בפ' הפרה סי' ח' יע"ש בדבריו וכן הקשה הרב להרב סמ"ע ז"ל שכתב דכיון שהרחיב מקרי בעל הבור לגבי חבטה אף כשיפול מצד השני

ואגב אורחין ראיתי להרב פלפלא חריפתא שרצ' ליישב תירוץ התוס' ז"ל וז"ל ומ"מ כ"ל לתרץ קושית התוס' שאינו מן תתימא אע"ג דהרחיב ונפל באותו צד שמכיון שכל מה שמת בו הקיל הוא שלא ימות לפיכך אין לחייבו ודבריו תמוהים לי דמה לנו אם הקיל מ"מ אם לא היה מרחיב לא היה נופל וכתב הטור בסי' ת"י ס"ח וז"ל חפר אחד בור ובא חבירו והרחיבו קאמר עלה בגמ' תרי לישני ללישנא קמא אי בהבלא מית הרי מיעט הבלא ופטור ואי בחבטה מית הרי קירב הזיקה וחייב ולאידך לישנא קאמר אי מהאי גיסא שהרחיבו נפל הרי קירב היזק' חיי' ואי מאידך גיס' נפל הרי מיעט הבל' ופטו' וכת' א"א ז"ל דקי"ל כלישנא בתרא דהיינו אם נפל מצד שהרחי' חייב בין אם מת מחמת הבלה בין אם מת מחמת חבטה ואם מצד אחר נפל פטור בין אם מת מחמת חבטה בין אם מת מחמת הבלה וכן פסק רבינו ירוחם בספר מישרים נתיב ל"א ד"ב ריש ע"ג

ויש לתמוה על מרן ז"ל איך פסק בספר הקצר כהרמב"ם כיון שהרא"ש והטור ורבינו ירוחם קיימי בשיט' א'

עוד יש לתמוה על הרב באר הגולה שרצה ליישב דברי הרמב"ם דבתחיל' איירי הרמב"ם כשאינם יודעים מאי זה צד נפל לכן אם מת מחמת הבלה אין השני שהרחיב חייב מספיקא שמא מצד שהרחיב נפלה כיון שהספק הוא בגרמי דנזיקין שהרי מיתתה מחמת ההבל לא היה בגרמתו פטור אבל אם מת בחבטה כיון שהוא ספק מאיזה צד נפל ומת גם הוא חייב בתשלומי' וב' משלמין את הנזק ואח"כ כתב ומ"ש הרמב"ם ז"ל בסיפא ואם מן הצד שחפר הא' נפל הא' חייב שזה האחרון מיעט הבלו וא"כ"ל אם מת מחמת חבטה שהב' פטור שהרי לא נפל ולא נחבט במקום שחפר האחרון וק' למה כשהוא ספק אם נפל מצד שהרחיב או מצד אחר חייב משו' חבטה הלא המוציא מחבירו עליו הראיה וכעת צ"ע

עוד ראיתי להרב הלבוש שכתב בסימן ת"י סי"ו וז"ל חפר הראשון בור עמוק עשרה ובא האחרון והרחיבה אם הרחיבה בכל הקיפה ונפל לתוכו שור ומתה האחרון חייב דאע"ג דמיעט הבלה דבבור רחב אין כל כך הבל כמו בבור קצר הא קירב היזק הבור שאם לא הרחיבה שמא לא לא היה השור נופל שלא היה הולך כל כך קרוב לבור עד שנפל שמה ואם מצד אחד הרחיבה ונפל שמה שור אם בצד שהרחיב נפל האחרון חייב דהא קירב הזיקה ואם בצד האחר נפל האחרון פטור והראשון חייב דהאחרון לא סייע כלום בהיזק זה דבלא הוא היה גם כן נופל השור ומת עכ"ל

וביאור דבריו נראה דהרב פסק כהטו' והרא"ש ז"ל דפסקו כלישנא בתרא דאם נפל השור מצד שהרחיב חייב בין משו' חבטה בין משו' הבלא וכשהרחיבו כל הקיפה הוי כמו שהרחיב מצד אחד ונפל שמה באותו צד שהרחי' שחייב בין משום חבטה בין משום הבלא והוא היפך דברי הרב קרית ספר שפירש בדברי הרמב"ם דכשהרחיב הבור בכל היקיפה חייב משו' חבטה ולא משום הבלא

דין י"ד וז"ל בור שחייבה עליו התורה אפילו לא מתה הבהמה אלא מהבלו ואין צריך לומר אם מתה מחבטו לפיכך אם היה עומק הבור כרחבו אין לו הבל

דין זה הוציאו הרמב"ם מהג' פ"ה דקמ' ד"ן ע"ב וז"ל א"ר בור שחייב' עליו תור' להבלו ולא לחבטו אלמ' קסב' חבטה קרק' עולם היא דמזיקה ליה ושמואל אמר להבלו וכל שכן לחבטו ואם תאמר לחבטו אמרה תורה ולא להבלו התורה העידה על הבור ואפילו מלאה ספוגין של צמר ת"ר א"כ דעבד גובה בר"ה לרב שגובה לא מחייב לשמואל שגוב' נמי מחייב והנה הרי"ף ז"ל פסק כרב אבל הרמב"ם והרא"ש והטור בסי' ת"י סעיף ח"י פסק כשמואל וכתב הב"י שם וז"ל ולענין הלכה כיון דהרמב"ם והרא"ש מסכימי' דהלכ' כשמואל הכי נקטינן ומ"ש לפיכך אם היה עומק הבור כרחבו אין לו הבל דין זה הוציאו הרמב"ם מהגמר' קמא דנ"א ע"ב וז"ל איתמר בור שעומקה כרחבה רבה ורב יוסף דאמרי תרוייהו משמיה דרבה בר בר חנא דאמר משמי' דר' מני חד אמר לעולם יש בה הבל עד שיהא רחבה יתר על עמקה וחד אמר לעולם אין בה הבל עד שיהא עמקה יתר על רחבה ופסק הרמב"ם כלישנא בתרא והרא"ש ז"ל כתב דמספקא לן כמאן הלכתא והטור פסק כלישנא בתרא כהרמב"ם עיין בסי' ת"י סי"ט ויש לתמוה איך הניח דברי אביו ז"ל ופסק כהרמב"ם וכן יש לתמוה על הרב פרישה שכתב דהרא"ש פסק כלישנא בתרא והרוא' יראה דהרא"ש ספוקי מספקא ליה

דין ט"ו וז"ל עשה תל גבוה בר"ה ונחבטה בו בהמה ומתה אם היה גבוה עשרה טפחים חייב לשלם

ויש לדקדק בדברי הרמב"ם אומרו ונחבטה בו משמע בתל ואם נחבטה בתל אפילו לרב חייב והטור ז"ל כתב ונפקא מינה שאם עשה תל בר"ה ועלה עליו שור ונפל לארץ כו' לרב פטור ולשמואל חייב משמע דאם נחבטה בתל אפילו לרב חייב וכבר עמד על זה הרב סמ"ע עיין בסימן ת"י סי"ק נ'

דין י"ו וז"ל וכן אינו חייב על מיתת הבהמה בבור ועל שבירתה בתל אלא אם היתה הבהמ' קטנה או חרשת או שוטה או סומא או שנפלה בלילה אבל אם היתה פקחת ונפלה ביום ומתה פטור שזה כמו אונס מפני שדרך הבהמה לראות ולסור מן המכשולות דין זה הוציאו הרמב"ם מהגמ' פ"ה דקמא דנ"ד ע"ב וז"ל אלא אמר רבא שור והוא חרש שור והוא שוטה שור והוא קטן דוקא אבל שור והוא פקח פטור מ"ט דבעי ליה עיוני ומיזל תניא נמי הכי נפל לתוכו שור חרש וקטן וסומא ומהלך בליל' חייב פקח ומהלך

ביום פטור וכ"כ הטור בסי' ת"י מח"מ סי' כ"א וכן פסק רבינו ירוחם בנתיב ל"א ח"א ד"ן ע"ד וכן פסק מרן בשלחנו הטהור ח"מ סי' ת"י סי"ט יע"ש

עוד כתב הרמב"ם שם וז"ל וכן אם נפל לתוכו אדם ומת אפילו היה סומא או שנפל בלילה בין שהיה בן חורין או עבד הרי זה פטור ואם הוזק בו האדם או הבהמה הפקחת חייב נזק שלם כמו שביארנו והראב"ד השיג עליו ודין זה הוציא הרמב"ם מהגמר' פ"ג דכ"ח ע"ב וז"ל וה"מ לענין קטלא אבל לענין נזיקין אדם חייב אבל חיוב נזקי הבהמה הפקחת לא נתבאר בגמ' וכתב ה"ה וז"ל ונראה שיצא דין זה לרבינו ממ"ש בפרק המניח דף ז"ך ע"ב לפי שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים והביאה ז"ל בפי"ג דין ה' וסובר הרב ז"ל דכ"ש בהמה שאין בה דעת וכשמעטו בהמה פקחת ביום ולא מעטוה אלא מן המיתה בדוקא שהפקחות מעיינות ונשמרות מהמכשול גדול שיש בו סכנת של כשבות אבל אינן שומרות עצמן בכל עת מן הנזיקין ולפיכך חייב בעל הבור על נזקיהם שאין זה אונס ואפשר שהראב"ד ז"ל סובר שאדם שהוא בעל מחשבה הוא שאינו מתבונן בדרכים אבל בהמה דרכה להתבונן והלכך הו"ל כאונס ופטור וכן פי' הרשב"א ז"ל והרמ"ה הסכים לדברי הראב"ד וכמו שכתב דבריו הטור בח"מ סימן ת"י סכ"ב וכן נראה מדברי רבינו ירוחם ז"ל בס' מישרים נתיב ל"א דף כ' ע"ד יע"ש ואם כן סברת הרמב"ם ז"ל הוא סברה יחידה וכן כתב הרב ב"ח דנקטי' דלא כהרמב"ם בזה

אך קשה למרן ז"ל בשלחנו הטהור שכתב בסי' ת"י ס"ך וז"ל ואם הוזק בו האדם או הבהמה הפקח' חייב נזק שלם וכתב הרב המפה וי"א דבבהמה פקח' פטור אפילו מנזיקין אם נפל שם ביום משמע דמרן ז"ל פסק כהרמב"ם ובריש סימן תי"ב ס"ג כתב וז"ל ודוקא אדם אין דרכו להסתכל בדרכים אבל בהמה שעיניה למטה דרכה לעיין אנה תלך משמע דפסק כהרא"ש דאף בנזיקין דרכה לעיוני ולמיזל משמע דפליג דידיה אדידיה

ויש ליישב בדוחק דאפשר דהרב המחבר סובר דמ"ש הרמב"ם ז"ל ואם הוזק בו כו' או הבהמה הפקח' מיירי בלילה ואף שהרב מוהרש"ל בפ"ה מקמא סימן מ"ד דחה דברי הרב מגדל עוז שהבין כן בדברי הרמב"ם ז"ל מ"מ ליישב דברי המחבר י"ל שהבין כדברי הרב מגדל עוז והוא מיישב קושית הר' מהרש"ל וכפי תי' זה גם סברת הרמב"ם הוא כס' הטור

דין ט"ב נפל לתוכו שור פסולי המוקדשין ומת הרי זה פטור שנאמר והמת יהיה לו מי שהמת שלו יצא זה שהוא אסור בהנאה ודינו שיקבר וכתב הראב"ד ז"ל אף על גב דפרקיה דין זה הוציאו הרמב"ם ז"ל מהגמ' פרק ה' מקמ' דנ"ד ע"ב וזה לשונו לענין כלים ושור פסולי המוקדשים אדם ושור חייבים ובור פטור מ"ט אמר קרא והמת יהיה לו במי שהמת שלו יצא שאין המת שלו וכתב הרא"ש ז"ל וז"ל ובכור בעל מום שנפל לבור פטור ואע"ג דמותר לזרים שאמר והמת יהיה לו מי שהמת שלו יצא זה שאין המת שלו ומהאי קרא ידעינן דאפי' פסולי המוקדשין שנפדו אם נפלו לבור פטור כיון דאין יכול להאכילו לכלבי' וכ"ש בכור בעל מום שאין בו פדייה דאף אם נגח שור או נגחו שור פטור וכן פסק הריב"ה בנו בסי' ת"י סכ"ד יע"ש וכ"כ רבינו ירוחם בספר מישרים נתיב ל"א ד"ן ע"ד וז"ל לענין חיוב כלים ושור פסולי המוקדשין אדם ושור חייבים בהם ובור פטור בהם בכור בעל מום או פסולי המוקדשין שנפדו ונפלו לבור בעל הבור פטור ואם נגח פטור עכ"ל

ונראה דמילת ואם נגח קאי לבכור וכן כתב הר' קרי' ספר יע"ש שכתב דאם נפל שור פסולי המוקדשין בבור דפטור וה"ה כתב דדעת רבינו כדעת הראב"ד וכ"כ מהרש"ל בפ"ה מקמא סי' מ"ב יע"ש

דין ח"י וז"ל היה חופר בבור ונפלה הבהמה מקול החפירה ומתה אם נפלה מלפניה חייב מאחריה כגון שנבעתת וחזרה על עקיבה לאחור ונפלה ומתה פטור כו' והנה הרמב"ם ז"ל פסק בפרק זה דין י"ד וט"ו כשמואל ולשמואל נמי אם נפלה הבהמה לאחוריה בבור חייב משום חבטה וכאן בדין זה פסק הרמב"ם דפטור כרב והראב"ד השיג על הרמב"ם וגם ה"ה כתב דדברי רבינו הם משובשים והראב"ד כתב שאם נתקל בבור מקול החפי' ונפל חוץ לבור לדעת לר"ה פטור ואם נפל לאחוריו בבור זהו הספק שאמר שאין ב"ד מחייבין אותו נרא' שהראב"ד גורס בדברי הרמב"ם מאחריה כגון שנבעתת וחזרה על עקבה לאחור ונפלה ומתה הרי זה ספק ואין ב"ד מחייבין אותו נפל לפניו מקול החפירה חוץ לבור הרי זה פטור והרב לחם משנה ז"ל דחק עצמו לייש' דברי הרמב"ם ושלוב' עיסה שנחתומה מעיד עליה

אך ראיתי להרב קרית ספר ז"ל שהבין כישוב הרב לחם משנה ז"ל יע"ש בדבריו והריב"ה ז"ל בסי' ת"י סכ"ה כתב וז"ל בבור שכרוי ועומ' ונכנס בו אדם להרחיבו בו או לעמיקו ועומד שור על שפתו ונבעת מקול הכורה ונפל לתוכו בין לפניו בין לאחריו חייב בעל הבור אפילו היא פקחת וביותר שהכורה פטור שאינו אלא גרמא וכיון שאי אפשר להשתלם ממנו משתלם מבעל הבור אבל אם נבעת השור מקול הכורה ונפל לאחורי הבור פטור וכתב מרן ז"ל שסתם דבריו רבינו כשמואל וכן פסק מרן ז"ל בשולחנו הטהור כסברת הטור והרב הלבוש בסל"א וגם הרמב"ם בפי' המשנה פסק כסברת הטור ז"ל שפסק כשמואל וז"ל על משנת שבהו הראשון כו' לפניו מקול הכריה הוא שיכשל בשפת הבור מקול החפירה שיחפור החופר בקרקע הבור ויפול בתוך הבור ואז יהיה בעל הבור חייב אבל כשיפול לאחריו והוא שכבר עבר מן הבור ונכשל וחזר לאחריו ונפל לאחורי הבור הוא פטור אלא אם כן נפל לבור ואז הוא חייב על איזה צד שיהיה כו'

אך קשה לרבינו ירוחם ז"ל בס' מישרים נתיב ל"א ד"ב ע"ג וז"ל היה חופר בור ונפלה הבהמה מקול הכריה בתוך הבור ומתה אם נפלה מלפניה חייב בעל הבור ולא הכורה נפלה מאחוריה כגון שנבעת' וחזרה על עקבה לאחור ונפלה ומתה פטור כי אינו חייב עד שיפול דרך נפילה נפלה לפניה מקול הכריה חוץ לבור ומתה או הוזקה אין ב"ד מחייבי' אותו ואם תפס הניזק אין מוציאין מידו ואם נפלה' לאחרי' חוץ לבו' ומתה או הוזקה בעל הבור פטור עכ"ל הרי בהדייא שפסק כסברת הרמב"ם בספר היד וי"ל איך הניח דברי רבו הרא"ש ז"ל ועוד שדברי הרמב"ם הם משובשים והוא עצמו כתב בפי' המשנ' להיפך וכמ"ש לעיל וצ"ע

דין י"ט וז"ל שור שדחף בהמה לתוך הבור ומתה אם מועד הוא בעל הבור משלם מחצה ובעל השור מחצה ואם תם הוא בעל השור משלם רביע מגופו ובעל הבור משלם ג' חלקים מן היסה שבנכסיו דין זה הוציאו הרמב"ם מהגמ' קמא דנ"ג ע"א וז"ל דתניא שור שדחף חבירו לבור בעל השור חייב בעל הבור פטור ר"נ אומר בעל השור משלם מחצה ובעל הבור משלם מחצה והנה רש"י ותוס' חולקים בזה לרש"י בעל השור משלם הכל ובעל

הבור פטור ואפילו אם הבור שוטה ולתוס' בעל השור משלם מחצה ובעל הבור פטור לגמרי גזירת הכתוב ונפל שמה שור או חמור ולא שפילוהו ולרבי נתן בעל הבור משלם מחצה בשור שוטה אבל בפקח ביוש פטור וכדתנן לעיל דפטור והרא"ש ז"ל בפרק הפרה סימן י"ב פסק כר"ן וכן פסק הרי"ף בדנ"ד ע"ב והרב מהרש"ל בפ"ה מקמא סימן מ' וכן פסק הטור בח"מ סימן ת"י שז"ך אלא דהטו' כתב אפילו היא פקחת וביוש דזה נראה בפירוש שפסק כרש"י וכן פסק הרמב"ם ז"ל כרש"י וכן פסק מרן בשלחנו הטהור סל"ב יע"ש והרב הלבוש ורבינו ירוחם בש' משרים נתיב ל"א ד"כ ע"ג וגם הרב המגיד ז"ל כתב דכן עיקר כרש"י

דין ד' וז"ל וכן המניח אבן ע"פ הבור ובא השור ונתקל בה ונפל לבור ומת המניח את האבן משלם מחצה ובעל הבור מחצה דין זה הוציאו הרמב"ם מהגמ' פרק המניח דכ"ח ע"ב וז"ל השתא דאמרת אבנו סכינו ומשאו כבורו דמי לר"י דמחייב אנזקי כלים בבור לפיכך הטיח לצלוחיתו באבן חייב אר"א לא שנו אלא שנתקל באבן ונשוף באבן כו' ה"ד אר"א לא תימא בנתקל באבן ונשוף באבן הוא דמחייב אבל נתקל בקרקע ונשוף באבן פטו' אלא אפי נתקל בקרק' ונשוף באבן חייב כמאן כר"ן וכתבו התוס' שם ונשוף באבן דוקא נקיט דנשוף באבן אבל נתקל באבן ונשוף בקרקע פטור דקרקע עולם הזיקתו ואפילו שמואל מודה הכא דפטור כדמפרש לקמן בהפרה נתקל בבור ונפל לאחורי הבור פטור והרא"ש ז"ל בפ' המניח סדו"ה כתב כליבנא בתרא וז"ל אר"א כו' אלא אפי' נתקל בקרקע ונשוף באבן חייב כמאן כר"ן דאמר כל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי וכן הלכתא אבל נתקל באבן ונשוף בקרקע פטור אפילו לשמואל דעד כאן לא מחייב שמואל אלא כשנחבט בקרקע כריית בורו בדאמרינן לקמן דכ"ג דמודה שמואל אם נתקל בבור ונפל לאחרי הבור דפטור ומתניתין איירי שהוזק במקו' שפיכת המים עכ"ל

נראה מדברי הרא"ש דכשנתקל באבן ונשוף בקרקע אע"פ שעשה כל התקלה אעפ"כ פטור כיון שקרקע עולם הזיקתו וי"ל שהרי הרא"ש ז"ל בפרק הפרה סי' ז' כתב להיפך וז"ל ת"ר בור שחייבה עליו תורה להבלו ולא לחבטו כו' ואיכא בינייהו אם עשה תל בר"ה גבוה עשרה ועלה שור עליו ונפל לארץ ומת לרב פטור לשמואל חייב בעל התקל' הכל אליבא דר"ן דאמר כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי כיון שעשה כל התקלה אע"פ שעשה מקצת היזק כי הא דאמר רבא לקמן הניח אבן ע"פ הבור ובא שור ונתקל בה ונפל לבור באנו למחלוקת רבנן ור' נתן ולא דמי להא דאמר שמואל לקמן נתקל בבור ונפל לאחורי הבור פטור דהתם גם מכל הכרייה נבעת ולא עשה בעל הבור אלא חצי תקלה הלכך פטור לגמרי ולא מחייב אלא עשה כל היזק אע"פי שלא עשה כל התקלה או עשה כל התקלה אע"פי שלא עשה כל הנזק כגון גבהה כו' הרי דכשעשה כל התקלה אע"פ שלא עשה הנזק חייב וא"כ ק' למה נתקל באבן ונשוף בקרקע פטור וכן ק' לתוס' ממה שכתבו התוס' בפרק המניח דכ"ח ע"ב ד"ה ונשוף בקרקע למה שכתבו בפ' הפרה ד"ן ע"א ד"ה לשמואל כו' וכבר עמד על זה הר' דרישה בש' ת"א ס"א יע"ש

אך ק' לרבינו ירוחם שכתב בד"ן ע"ב וז"ל בור שחייבה עליו תורה משום הבל הבור ולא משום חבטה כלומר הכא שחובטת גופה בקרקע דקרקע עולם הזיקו ולפ"ז אם הבור ברשותו כו' ואיכא בינייהו אם עשה תל בר"ה גבוה עשרה ועלה עליו שור ומת פטור כרב דאין כאן הבל וקרקע עולם הזיקו ולשמואל חייב בעל התקלה על הכל ואם נתקל בגבוה ונחבט בה לכ"ע חייב ורב אלפס פסק כרב והרמב"ם כשמואל

וק' למה כשנתקל בתל ונחבט בקרקע למה חייב לשמואל הלא קרקע עולם הזיקתו וצריכים אנו לומר דמה שחייב כשנתקל בתל הוא לפי שעשה כל התקלה וק' שהרי הוא עצמו כתב באותו דף ריש ע"ז וז"ל אבנו שהניחו בר"ה אפילו נתקל בקרקע וניזוף באבן או במשאו שהוא בור חייב בעל הבור דכל היכא דליכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי וכ"ש נתקל באבן וניזוף באבן אבל נתקל באבן וניזוף בקרקע פטור ודוקא כשנחבט בקרקע כריית בורו אבל זהו כמו נתקל בבור ונפל לאחורי הבור דמודה שמואל דפטור וק' והלא נתקל באבן עשה כל התקלה וא"כ למה פטור וכעת צ"ע וי"ל דעבד תל גבוה י' הוי כמו מניח אבן ע"פ הבור והן ראיתי להרב

עוד יש לעמוד במה שכתבו התוס' והרא"ש והטור דכשנתקל באבן וניזוף בקרקע דפטור דקרקע עולם הזיקתו וכן כתב הרב מהרש"ל בפ"ג סי' י"ד יע"ש ואילו בתלמוד ירושלמי פ' המניח את הכד משנ' א' כת' דכשנתקל באבן ונחבט בקרקע חייב והביאו הרב מלחמת ה' בקמא דז"ך ע"ב וא"כ למה עשו לתלמוד ירושלמי חולק עם תלמוד דידן וכעת צ"ע ובנתקל בבור ונפל לאחורי הבור כתב הרב המאור בדף ז"ך ע"א דחייב חצי נזק והרב מלחמת ה' כתב דפטור לגמרי וכן הוא סברת הפוסקים

דין כ"א וז"ל וכן שור של הדיו' ושל פסולי המוקדשי' שנגחו כאחד אם תם הוא זה של הדיוט משלם חצי נזק ואם מועד נזק שלם שהניזק אומר לו כל שאוכל להוציא מזה אוציא והשאר ממך וזה הואיל והקדש הוא ופטור אתה תשלם לי הכל דין זה הוציאו הרמב"ם מהגמ' פ' הפרה דנ"ג ריש ע"א וז"ל שור ושור פסולי המוקדשין שנגחו אביי אמר משל' חצי נזק רבינ' אמר משל' רביע' נזק הא והא בתם הא כרבנן והא כר"ן אי בעית אימא הא והא כרבנן הא בתם הא במועד א"ד אביי אמר חצי נזק רבינא אמר כוליה נזק הא והא במועד הא כרבנן והא כר"ן אי בעית אימא הא והא כר"ן הא במועד והא בתם והרמב"ם פסק כתירוץ זה האחרון

וראיתי להרב המאור ז"ל בדף ז"ך ע"א שכתב והך ל' ליתני פלוגתא דאביי ורבינא בשור ושור פסולי המוקדשין שנגחו פליגן עליה דרבא דאמר שלמים שהזיקו גובה מבשרן ואינו גובה מאמוריהן ופרישנא לגבות בשר כנגד אמוריהן ואוקימנ' כליבנא בתרא כר"ן ואם בשר כנג' אמוריהן אינו גובה כ"ש שאין לחייב שור החולין בכנגד שור פסוליהמו' ודרבינא עדיפ' דכתרא הוא עכ"ל ולסברת המאור ק' להרמב"ם בריש פ"ח מה' נזקי ממון דין ב' שכתב דשלמים שהזיקו דגובה מבשרם ואינו גובה מאמוריהן וגם אינו גובה מהבשר כנגד אמוריהן וכאן כתב שור של הדינ' ושל פסולי המוקדשין שנגחו כאחד דאם תם הוא משלם חצי נזק ואם מועד נזק שלם ואם בשר כנגד אמוריהן אינו גובה כ"ש שאין לחייב שור החולין בבור שור פסולי המוקדשין ונראה דהרמב"ם סובר כתירוץ הרב מלחמת ה' שתירץ שם וז"ל ודקא קשיא לך אמאי אינו גובה בשר כנגד אמורין איכא למימר משום דא"ל בשר בלא אמורים לא כוליה נזק ולא פלגא נזק קא עביר ואפילו בפלג' נזקא אמורין מסייעי' ודיו שמשתלם מבשר ולא שישתלם מבשר כנגד אמורין שאין הבשר בלא אמורים מזיק ואי רביע אריא אאמורין לא משתלם מבשר אבל בשור ושור לכל חד וחד א"ל את קטלתי'

שהרי הוא מזיק בלא כוחו של חבירו וליכא הכא פלוגתא דאמוראי כלל עכ"ל ועיין בהרב כרח מטה אהרן ח"ב סי' י"ב וגם מיישב שתי תשובות הר"ם דלא סתרי אהדדי ובחלק א' של הרב מהרח"ש סי' מ"ב וכתב הטור בסי' ת"י סכ"ט וז"ל וכתב הרמ"ה דה"ה כמי שנים שמזיקין ושניהם בני חיובא אלא שהאחד ברח או שהוא כאן ואין לו לשלם משתלם מהאחר ודוקא עד שעור מה דהוה חייב ביה ההאי נזקא היכא דהוה עביד ליה איהו לחודיה אבל טפי לא ע"כ ואין נראה דלא מחייב ר"ן היכא דליכא לאישתלומי מאידך אלא היכא שפטור מדינא דכיון שהתורה פטרה אותו שעמו והוא עשה כל הנזק צריך לשלם אבל אם שותפו בר תשלומין אלא שאין לו לשלם למה יכרע הוא בשבילו וכ"כ הרב ר' חוקיה

ובזה ניחא קושית התוס' שהקשו לר"ת בסנהדרין ד"פ ע"ב וז"ל בד"ה עובר ירך אמו ומיהו הקשה דפ' הפרה ק' אמאי כי ליתא לפרה משתלם רביע נזק מן הולד כיון דלאו ירך אמו אע"ג דהוא כמי שזיק למה ישלם חלקו וחלק הפרה אטו ב' שורים תמים שהזיקו אם אבד אחד מהן מי הוה משלם אידך חלקו וחלק חבירו פשיטא דלא משלם עכ"ל ומאי קושיא דאפשר דר"ת סובר כסברת הרמ"ה שכתב אפילו אם שניהם בני חיובא והאחד ברח שמשתלם מן האחר וב' שורים תמים שהזיקו אם אבד אחד מהן משתלם מן האחר ואע"פ שתם משתלם מגופו מ"מ כיון דהאי כוליה הזיקה עבד והאי כוליה הזיקה עבד אם נאבד האחד משתלם מן האחר וכתבו התו' בפרק הפרה דנ"ן ע"ב ד"ה הא כרבנן דטעם זה דהאי כוליה היזיקה עבד הוא עיקר והתוס' סוברים כהטור דכששניהם בני חיובא אע"פי שהאי כוליה הזיקה עבד אם ברח האח' אינו משתלם מן האחר וכ"כ הגהות אשירי בפ' הפרה סי' י"ג וז"ל ובזמן הזה שור שדחף את חבירו לבור לא ישלם בעל הבור אלא ג' חלקים אע"ג דליכא לאישתלומי משו' דפלגא נזקא קנסא ולא דמי לשאר פסולי המוקדשין דהתם פטור אך יש לעמוד במה שכתב הרשב"א ז"ל על שור ושו' פסולי המוקדשין שכנגדו דר' יהודה גאון ז"ל פי' דהיינו כבור שור דלא פריק ליה כו' דבחיים לא חשיב ליה ממון בעלים ושור רעהו ואף רש"י ז"ל כן פי' עכ"ל

וק' שהרי רש"י בפרק הפרה דכ"א ע"א כתב להיפך וז"ל שור פסולי המוקדשין כגון בכור בעל מום שהוא של כהן דקרינן ביה שור רעהו ורש"ל ז"ל מחק דברי רש"י ז"ל מרף נ"ן ממה שפי' בדף כ"א ולכ"ע להרשב"א ז"ל

דין כ"ב וז"ל מי שהיה חופר בור בר"ה ונפל עליו שור והרגו בעל השור פטור ואם מת השור נוטל בעל השור דמי שורו מיורשי בעל הבור דין זה הוציאו הרמב"ס מהגמ' פ"ק דערכין ד"ז ע"א וז"ל החופר בור בר"ה ונפל עליו שור והרגו פטור ולא עוד אלא שאם מת השור יורשי בעל הבור חייבין לשלם דמי שור לבעליו א"ר אילא א"ר כשעמד בדין והא הרגו קתני א"ר בר אהבה כשעשאו טריפה והאמר ר"ן תני הנא מת וקברו והלכתא דיתבי לייני אפומא דבירא והרמב"ס פסק כפשט הברייתא לפי שאוקמתות הגמר' הם אליבא דמ"ד מלוה ע"פ אינו גובה מהיורשים ואין הלכה כן כמו שיתבאר בפי"א מהלכו' מלוה ולוה וכ"כ ה"ה ז"ל וכן פסק הטור בח"מ ס"ס ת"י סל"א יע"ש ועיין במ"ש הרב פרישה ז"ל והרב סמ"ע ז"ל

פי"ג דין א' וז"ל כלים שנפלו לבור ונשתברו בעל הבו' פטור שנאמר ונפל שמה שור או חמור מפי השמועה למדו שור ולא אדם חמור ולא כלים אפי' נפל שור

בכליו ומת השור ונשתברו כליו חייב על הבהמה ופטו' על הכלים דין זה הוא מבואר בגמ' פ"ה מקמא דנ"ן ע"ב וז"ל נפל לתוכו שור וכליו ונשתברו חמור וכליו ונתקרעו חייב על הבהמה ופטור על הכלים מתני' דלא כר"י דתניא ר"י מחייב על נזקי כלים בבור מ"ט דרבנן דאמר קרא ונפל שמה שור או חמור שור ולא אדם חמור ולא כלים ור"י או לרבות את הכלים ורבנן או מבעי ליה להלק ור"י להלק מונפל נפקא ורבנן ונפל סובא השמע

וכתבו התוס' או מבעי ליה להלק האי שני' כר' יאשי' דמצריך או לחלק בכל דוכתין אבל לר' יונתן אין צריך או לחלק ותימא א"כ סוגיא זו דלא כהלכתא דבפרק השואל מוקי אביי כר' יאשיה ורבא כר' יונתן וקי"ל כרבא לגבי אביי ובפרק אותו ואת בנו כו' עד למה אין אנו פוסקים כמ"ד כר' יונתן מכח מלתיה דרבא בפרק השואל וכן הקשה הרשב"א ז"ל והניחה בצ"ע

אך ק' דלמה לא הקשו התוס' קושיא זאת בחולין פ"ו ד' פ"ו ע"ב וז"ל שאט ק' חיות במקום אחד כסוי אחד לכולן ובגמ' מאי קא מהדרי ליה הכי קאמרי ליה רבנן האי או מבעי ליה לחלק ור"י לחלק מדמו נפקא ורבנן דמו טובא משמע הרי דסוגיא זו אתיא כר' יאשיה ולית הלכת' כוותי' אלא כר' יונתן דפסק רבא כוותיה ופסק הט"ר בי"ד סימן כ"א כת"ק וכן פסק מרן ז"ל בשלחנו הטהור בס"ט יע"ש וכן פסק הטור בח"מ סי' ת"י ס"כ כרבנן ומרן גם בסכ"א וק' למרן ז"ל בי"ד סימן רכ"ח שכתב בסי' רכ"ח ס"ת וז"ל אב שהשביע את בנו שלא יוכל להלוות כי אם ברשו' שמעון ולוי מותר להלוות ברשות אחד מהם והוא תשובת הרשב"א הביאה הב"י גם בדרע"ב ע"ד וז"ל כתב הרשב"א בתשובה ראובן שלוה לחנוך בנו והשביעו שלא ילוה לשו' אדם ממונו משך פלוני כי אם ברשות שמעון ולוי ועכשיו מת שמעון היוכל חנוך להלוות מרשות לוי לבדו או לא

תשובה פלוגתא דר' יאשיה ור' יונתן היא כל מקום שנ' פלוני ופ' כגון אביו ואמו קלל אם משמע שניהם כאחד דוקא או אפילו כל אחד ואחד בפני עצמו והכן קי"ל כר' יונתן דאמר משמע שניהם כאחד ומשמע א' א' בפני עצמו עד שיפרוט לך הכתוב יחדיו כדרך שפר' לך בשור ובחמור יחדיו ואף זה כשהשביעו לא השביעו אלא שלא ילוה כ"א ברשות שניהם או ברשות א' מהם עכ"ל וזהו היפך ממ"ש בסימן כ"ח וסי' ת"י ויש ליישב עם מ"ש הרב כנ"הג בי"ד סי' רכ"ח בהגהת ב"י סי' ש"ח וז"ל שיטה לי"ף תשובה פלוגתא דר' יאשיה ור' יונתן היא כו' כ"ב מדברי הריב"ש סימן תכ"ג יש לדקדק בדברי הרשב"א ז"ל ע"ש ומחלקותם אינו אלא כשאינו כולל את שניהם בלשון א' כמו מקלל אביו ואמו דמקלל לא קאי אאביו ואמו וכן ושור או שה לא תשחטו ביום א' וכיוצא בזה ליכא למ"ד דלא משמע אלא שניהם פשקים וכתבים סי' ע"ג וכתב הרא"ש כתבו' כ"י והתוס' חלוקים עליו בב"ק פרק הפרה דנ"ד גבי ונפל שמה שור או חמור דאצטריך או לחלק שכתבו הך סוגיא לא אתיא כר' יונתן דאין צריך או לחלק ולפי דברי מהר"י אתיא שפיר כר' יונתן כיון דכייליניהו בדבור א' ע"כ וגר' דמרן סובר כחילוק מהר"י אך ממ"ש בסי' ת"י ליכא קושיא והוא שמדקדק תחילה מ"ש התוס' שם בדנ"ד ריש ע"א בד"ה או מבעי ליה לחלק וז"ל האי סוגיא כרבי יאשיה כו' וק' למה לא אמר האי מתני' אתיא כר' יאשיה אלא ודאי דהמשנה אתיא בין לר' יונתן בין לר' יאשי' אלא דהסוגיא לא אתיא אלא לר' יאשיה הוציאו רבנן או לחלק ולענין הלכה הרי"ף והרמב"ס והרא"ש והטור בסימן ת"י כולם פסקו כרבנן דין ב' השור מאבות

נזיקין הוא ותולדותיו כמוהו מועדין מתחילתן וכל המניח תקלה הרי זו תולדת הבור ואם הוזק בה אדם או בהמה משלם זה שהניח התקלה נזק שלם בין הפקיר התקלה בין לא הפקירה ואם הוזקו בה כלים פטור

והנה ה"ה לא הורה לנו מקומו מהיכן הוציא הרמב"ם דתולדת הבור הוא כבור ונראה דנפקא ליה מההיא דפ"ק מקמא ד"ג סע"א וז"ל אלא אבנו סכינו ומשאו שהניחן בר"ה והזיקו ה"ד אי דאפקרינהו בין לרב בין לשמואל היינו בור ואי דלא אפקרינהו אי לשמואל דאמר כולם מבורו למדנו היינו בור ואי לרב דאמר כולם משורו למדנו היינו שור כו' עד. אלא תולדה דבור כבור וכן פסקו הרי"ף והרא"ש והטור בסי' תי"א דכולהו תולדותיהן כיוצא בהן מתולד' דרגל ומאי ניהו חצי נזק צרורו' דהלכת' גמירי לה דלא משלם אלא חצי נזק וכל המניח תקלה הרי זו תולדת הבור גם זה שם ובפ' המניח דכ"ח סע"א וכן פסק הטור בח"מ סי' תי"א ס"י וכ"פ בסי' ת"י ס"א והרי"ף ז"ל בדט"ו רים ע"א

ומ"ש ואם הוזק בה אדם או בהמה כו' שם דכ"ח ע"ב וז"ל כי אמריתיה קמיה דשמואל אמר לי היכדי אבנו וסכנו ומשאו מבורו למדנו וכולן אני קורא בהן שור ולא אדם חמור ולא כלים וה"מ לענין קטלא אבל לענין נזיקין אדם חייב וכלים פטורים ופסקו הרי"ף שם רים דט"ו וכן פסק הטור בח"מ סת"י ס"ך וז"ל אבל אם הוזק בה אדם חייב אבל על הכלים פטור בין אם נשברו לגמרי בין אם הוזקו ומ"ש בין הפקיר התקלה בין לא הפקירה פשוט כשמואל שם

דין נ' וז"ל כיצד המניח אבנו או סכינו או תבנו או משאו וכיוצא בהן ברשות הרבים והוזקו בהן בין אדם בין בהמה חייב נזק שלם וכן אם הניחן ברשותו והפקיר רשותו ולא הפקירן נתקל בקרקע ונחבט בתקלה זו והוזק בה חייב בעל התקלה ואם הוזקו כלים בכל אלו או נטנפו פטור

דין זה הוציאו הרמב"ם מהגמרה פרק המניח דכ"ח רים ע"ב וז"ל כי אמריתיה קמיה דשמואל אמר לי הכדי אבנו וסכנו ומשאו מבורו למדנו וכולן אני קורא בהן שור ולא אדם חמור ולא כלים וה"מ לענין קטלה אבל לענין נזיקי אדם חייב וכלי' פטורין ושמואל איירי בין דאפקרינהו בין דלא אפקרינהו וכתב הרב הרי"ף בקמא רים דט"ו וז"ל ולענין אבנו סכינו ומשאו שהניחן בר"ה ק"ל כשמואל דאמ' כולן מבורו למדנו ובכולן אני קורא בהן שור ולא אדם חמור ולא כלים וה"מ לענין קטלא אבל לעניין נזיקין אדם נמי חייב וכלים פטור בין אפקרינהו בין לא אפקרינהו כל תקלה בור הוא וכן פסק הרא"ש בשמואל וכן פסק הטור בסימן תי"א ס"א יע"ש והרב בספ' הקצר שם ומהרש"ל בפ"ג סימן יו"ד ומ"ש הרמב"ם ז"ל נתקל בקרקע ונחבט כו' הוציאו הרמב"ם מהגמרה שם דף כ"ח ע"ב וז"ל איכא דאמרי א"ר לא תימא בניתקל באבן ונשוף באבן הוא דמחייב אבל נתקל בקרקע ונשוף באבן פטור אלא אפילו נתקל בקרקע ונשוף באבן חייב כמאן כר"ן וכתבו התוס' ז"ל בד"ה ונשוף באבן וז"ל דוק' נקיט דנשוף באבן אבל נתקל באבן ונשו' בקרקע פטור דקרקע עולם הזיקתו ואפילו שמואל מודה הכא דפטור כדפטרינן לקמן בהפרה נתקל בבור ונפל לאחורי הבור והנה דברי התוס' והרא"ש סתרי אהדדי וכבר עמדתי ע"ז בפרק הקודם סי"ך יע"ש

והנה הרא"ש ז"ל בשיטת התוס' אזלי שכתב דאם נתקל באבן ונשוף בקרקע פטור וכן פסק הטור בזו בקצור פסקי הרא"ש ובח"מ סימן תי"א ס"א וכן פסק ר' ירוחם בנתיב ל"א משפר שערים ד"ן רים ע"ב וכן פסק מרן בספר הקצר סימן תי"א והרב הלבוש אך ראיתי להרב נמקי יוסף מקמא דט"ו ע"א שכתב וז"ל נשוף באבן לשון שבירה כו' אבל נתקל בקרקע והשתא קרקע שאין לו בעלים גרמה ליה ובתר דגרס ליה הזיקה אזליכן אלא אפילו כו' משלם מבעל האבן אע"ג דלאו איהו גרס ליה וכ"ש איפכא דהנור' הוא עיקר הרי דלדברי הרב נמקי יוסף כשנתקל באבן ונשוף בקרקע כ"ש דחייב וכן הוא סברת הרשב"א ז"ל בחידושיו שכתב דלשמואל כל שנתקל בבורו אע"פ שנשוף בקרקע חייב שהיוזה והמכשיל חייב כדמוכח בפרק הפרה דמחייב אגובה ומשמע אפי' נישוף בקרקע עולם ונתקל בבור ונפל לאחורי הבור דפטור טעמא אחרינא הוא שאז הבור אינו מכשיל אלא הכירה וכמו שכתבתי בס"ד עכ"ל וא"כ אם הניזק הוא מוחזק יכול לומ' קים לי כהרשב"א והרב נ"י דסוברים דנתקל באבן ונשוף בקרקע דחייב

שוב ראיתי להרב שלטי הגבורים ז"ל בקמא די"ו ע"ד שהביא דברי התוס' והרא"ש דדוקא נתקל בקרקע ונשוף באבן הוא חייב אבל נתקל באבן ונשוף בקרקע הוא פטור אבל הר"ן סו' דכ"ש נתקל באבן ונשוף בקרקע דחייב וכתב שדברי הרמב"ם נראין כדברי התוס' והרא"ש שכתב בפי"ג מהלכות נזקי ממון נתקל בקרקע ונחבט בתקלה והוזק חייב בעל התקלה דמשמע דאזלינן לעולם בחייוב בתר החבטה לא בתר הגורם והרואה יר' שבדברי הרמב"ם אין שם הכרח דאדרבא יותר מסתבר דסובר כסברת הר"ן ותלמוד ירושלמי מסייע להו שכתוב בתלמו' ירושלמי דבין שנתקל בקרקע ונחבט באבן חייב כין להיכך חייב ולא פליגי תלמוד ירושלמי עם תלמוד בבלי וכן הבין הרב לחם משנה בדברי הרמב"ם יע"ש בדברינו וכתב הטור בח"מ סימן תי"א ס"א וז"ל או שהניחם בראש הגג ונפלו ברוח מצויה והזיקו במקומם אחר שנחו שדומה לבור ממונו שמזיק במקום שמונח שם והטור הוציא דין זה מהג' קמא ד"ו ע"א יע"ש

וקשה למה השמיט דין זה הרמב"ם ז"ל ואפשר שיוצא לנו ממ"ש הרמב"ם בפרק י"ד מה' נזקי ממון דין י"ו וז"ל כל תולדות האש הרי הן כאש כיצד הניח אבן או סכין או משא בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו חייב לשל' נ"ש שכל אלו וכיוצ' בהן תולדו' הכיר' הן ואם נפלו ברוח שאינה מצויה והזיקו פטו' ע"כ משמ' מדברי הרמב"ם שהזיקו בעת שנפלו שכ"כ ונפל' ברו' מצוי' ואז הזיקו הא א"ל הזיקו אחר שנפלו אינו תולדה דאש אלא תולד' דבור וכ"כ הרי' לח"מ וז"ל והזיקו חייב לשלם כו' היינו בעת הנפילה ואז הוי תולדת אש אבל אם הזיקו אחר נפילה הוי תולדת דבור וכן אמרו בפ"ק ד"ו וכ"כ הרי"ף בפרק א' מקמא ד' ב' ע"ב וזה לשונו הלך השוה שבהן לאתויי מאי אמר אביי לאתויי אבנו וסכינו ומשאו שהניחם בראש הגג ונפלו ברוח מצויה והזיקו וכתב הרב נמקי יוסף והזיקו וה"ה לכל דבר שכח אחר מעורב בו והזיק דרך הליכתו דאילו בתר דנייח תולדת דבור הוא ודוק' דנפלו ברוח מצויה אבל ברוח שאינה מצויה אנוס הוא ופטור

ואגב אורחין יש לעמוד במה שכתב הרב ב"ח בסי' תי"א ס"א וז"ל עמ"ש הטור שם לפיכך יש לו כל דין בור לחייב נזק שלם מתחילתו כלומר לאפוקי לרב דבדלא אפקרינהו משורו למדנו דאינו חייב מתחי' נ"ש אלא לאחר שנעשה מועד בג' פעמים וכ"כ הרב פרישה שם

וקשה מנ״ל דלרב בדלא אפקרינהו משורו ולמדנו דאינו חייב מתחילתו אלא משנזק הלא התוס׳ כתבו להיפך בקמא ד״נ ריש ע״ב ד״ה משורו למדנו היינו קרן שן ורגל פטורים בר״ה ובאשנו ושכנו אין לחלק בין תמות למועדות דלא שייך לחלק אלא בבעלי חיים וצ״ע וכתב הרב ב״י גם בסימן תי״א וז״ל וכתב הרא״ש בריש פ״ק מסקינן דילפינן אבנו ושכנו ומשאו שהניחם ברשות הרבים ונפלו לר״ה ברוח מצויה והזיקו בתר דנייחי משור ומאש ויש מהגדולים שכתבו דלא מחייב אלא מה שחייב בשניהם ופטירי מנזקי כלים וממיתת אדם כמו בור והטמון כמו אש ויש שנסתפקו בדבר ול״נ דכל דין בור יש להם תדע כו׳ ורבינו שהם דבריו כדעת הרא״ש ז״ל שכתב ופטו׳ בו ממיתת אדם ונזקי כלים הא בטמון חייב עכ״ל

והקשה הרב חדושי הלכות ז״ל דלא משמע כן מדברי התוס׳ גם בקמא ד״ג ע״ב בד״ה משורו למדנו יע״ש והצריכו עיון והרב פרחי כהונה ז״ל תירץ בדוחק יע״ש

והקשה אחיפת החכם השל׳ כמוה״ר משה אמארילייו נר״ו דלכאורה אין כאן קושיא דלעולם סבירא ליה לתוס׳ דיהבינן לה הקולא שבב׳ במ״ש בד״ג ע״ב ומ״ש בד״ו למ״ד שור לרגלו והק׳ שור יוכיח י״ל דכונתם להקשות דבודאי כשאמר בתלמוד שור יוכיח היינו לומר ברה״י דחייב רגל דא״א לומר בר״ה דא״כ מאי מייתי משור דפטור בר״ה אם לא ודאי דבר״הי מיירי ולכן הקשה היכי קאמר שור יוכיח דברשות חייב והא רגל לא מחייב אלא ברשות הניזק וגם אין לו רשות ולכן תירצו דמיירי ברשות הרבים שיש לו רשות כו׳

עוד הקשה החכם השלם הנז׳ וז״ל גם בדברי התוספות שהביא הרא״ש קושיית׳ בסגנון אחר י״ל כך דהיא היא הקו׳ שהק׳ התוס׳ היכי מייתי מרגל לבור דרגל במקו׳ שיש לו רשות להלך דהיינו ברה״ר הוא פטור ואם כן מאי הוכיח מדלא קשה להו היכי ילפינן מרגל דבכלל דבריהם נאמר קושיא זו

ונראה דכונת הרא״ש כן הוא דהוא סובר דאבנו סכינו ומשאו לא יצאו מכלל דין בור בשביל אלו פרכו׳ ובור גמור הוא וכל דין בור להם קלות וחמורו׳ שבהן ולא יהבינן להו קלות של אש ורגל וכתב דכן מוכח מהתוספו׳ שהק׳ היאך קאמר שור יוכיח שכן ברשות הא אליבא דשמואל שור דמתניתין היינו רגלו במקום שהוא מהלך ברשות דהיינו בר״ה הוא פטור ותירץ בעץ ארוך שדרסה עליו בר״ה והזיקה ברה״י אבל הא לא הוה קשיא להו היכי ילפינן מנ״ל לחיוביהו בר״ה אלא ודאי כדפירשי׳ דעיקר חיוביהו מבור ר״ל דהיכי ילפינן פותקין ביכותיה׳ בר״ה משור רגלו דהיינו בעץ ארוך שדרסה עליו בר״ה והזיקה ברה״י דפותקין ביכותיהם הוא כולו בר״ה ואין למילף משור לרגלו דהיינו בעץ ארוך שדרסה ברשו׳הרבי׳ והזיקה ברה״י אלא ודאי דעיקר חיובנהו הוא מבור וכן ראיתי להרב פלפלא חריפתא שכתב וז״ל אבל הא לא הוה קשיא להו כו׳ כלומר אפי׳ לפי תירוצם

עוד כתב הרב פלפלא גם וז״ל אלא ודאי כדפי׳ דעיקר חיוביהו מבור ולי עוד ראיה מדברי התוספות דסוף פרקין דט״ו ע״ב בד״ה והשתא דאמר פלגא נזקא קנסא דכתבו בתוס׳ דכלבא דאכלי אימרי כו׳ משונה והוי תולדה דקרן ואע״ג דקרן כונתו להזיק ע״כ וצ״ל דשן ורגל יוכיחו דאין כונתם להזיק וא״כ הי״ל לכתוב דפטירי בר״ה דקל שבשן ורגל כמי אלא ודאי דאעיקר חיוביהו אזלינן זהכי מחייבינן להו והוי תולדת דקרן לכל דבר ומשל זה קי׳

דהתוס׳ בד״פ לרב כולן משורו למדנו פירשב״ס כמה הלר משור ובור ותמהו התוס׳ דלפטור כלים והאי קושיא דעיק׳ לימוד משורו עכ״ל

ובחילוק הרב מוהרש״ל שחילק בפ״א מקמא סימן ח׳ מתור׳ הכל אבל דבריו תמוהים דאם כן למה לא הביא הרי״ף ז״ל דינא ללמדינו דבדלא אפקרינהו יהבינן להו הקולא דבב׳ כיון דהרי״ף ז״ל פוסק בהתניח כשמואל בין אפקרינהו בין לא הפקרינהו וצ״ע

עוד כתב הטור גם בסימן תי״א וז״ל ואם נפלו ברוח שאינו מצויה והזיקו בשעת נפילה או אפי׳ אחר שנפלה כל זמן שלא הי״ל פנאי לסלקם פטור אבל לאחר מכן חייב ואי אפקרינהו פטור אפילו לאחר מכן בפרק המניח פליגי בה ר״מ ור״י בדכ״ט והלכה כר״י דבשעת נפילה או אפילו אחר נפילה ולא הי״ל פנאי לסלקו אנוס הוא ופטור אבל לאחר מכאן דלאו אנוס הוא חייב אבל במפקיר נזקיו לאחר נפילה אונס הוא ופטור אפילו לא הפקירם אלא לאחר שהי״ל פנאי לסלקם ומ״ש הטור ואם הניחם בר״ה ולא הזיקו במקומם אלא נתגלגלו כו׳ הרא״ש בריש ב״ק

דין ד׳ וז״ל הכניס שורו לחצר בעל הבית שלא ברשות והרבין גללים וטנפו בהן כליו של בעל הבית פטו׳ שהגלל זה תולדות הבור הוא ולא מלאנו בור שחייב בו על הכלים דין זה הוליאו הרמב״ם מהג׳ קמא פרק ה׳ דמ״ח סע״א וז״ל ואת׳רבא הכניס שורו לחצר בעה״ב שלא ברשות והזיק את בעל הבית או בעל הבית הוזק בו חייב רבץ פטור ומשום דרבץ פטור א״ר פפא מאי רבץ שהרבין גללים ונטנפו כליו של בע״ה דהויא גללים בור ולא מלינו בור שחייב בו את הכלים הניחא לשמואל דאמר כל תקלה בור הוא אלא לרב דאמר עד דמפקיר ליה מאי איכא למימר אמרי סתם גללים אפקורי מפקר להו והנה אם הוזק הוא עלמו בזה יש מחלוקת הפוסקים רש״י ורבינו שמשון הביאו הגהות אשירי בקמא והרי״ף והרב נמקי יוסף והרמב״ם והטור בח״מ סימן תי״א סוברים דאם הוזק הוא עלמו חייב זולת ר״י לחודיה סובר דאפי׳ הוזק הוא עלמו פטור ואם כן סברת ר״י הוא סברה יחידה דאפילו התוס׳ הסכימו עם סברת רש״י עיין במ״ח ע״א ד״ה וטנפו כליו של בע״ה כו׳ והרב הלבוש הסכים עם סבר׳ רש״י ועיין במהרש״ל פ״ה סי׳ ח׳

דין ה׳ המניח את הכד בר״ה והלך ונתקל בה ושברה פטור לפי שאין דרך בני אדם להתבונן בדרך כשהן מהלכין ואם הוזק בה הרי בעל הכד חייב בנזקיו ואפילו הפקיר הכד שכל המפקיר נזקיו במקום שאין לו רשות לעשות׳ מתחילה חייב כאילו לא הפקירן דין זה הולי׳ הרמב״ם מהגמ׳ פרק המניח דנ״ך סע״א וז״ל המניח את הכד בר״ה ובא אחר ונתקל בה ושברה פטור ואם הוזק בה קייב בעל החבית בנזקו ושם ע״ב בעי בגמ׳ אמאי פטור איבעי ליה לעיוני ומיזל אמרי דבי רב משמיה דרב כממל׳ רה״ר כולה חביות שמואל אמר באפילה שנו ר׳ יוחנן אמר בקרן זוית אמר רב פפא לא דייקא מתני׳ אלא או כשמואל או כר׳ יוחנן דאי כרב מאי איריא נתקל אפילו שבר נמי א״ר זביד משמיה דרבא ה״ה דאפי׳ שבר והאי דקתני נתקל איירי דבעי למיתנא סיפא ואם הוזק בה בע״ה חייב בנזקו דוקא נתקל אבל שבר לא מ״ט איהו דאזיק אנפשיה קתני רישא נתקל א״ל ר׳ אבא לרב אשי הכי אמרינן במערבא משמיה דר׳ עולא לפי שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים הוה עובדא בנהרדעא וחייב שמואל בפומבדיתא וחייב רבא בשלמא שמואל כשמעתיה אלא רבא לימא

כשמואל ס"ל אמר רב פפא קרנא דעלמא הוי דכיון דברשו' קא עברי איבעי ליה לעיוני ומיזל וכתב הרא"ש ז"ל וז"ל ובמסקנא א"ל רבינא לרב אשי אמרי במערבא משמיה דר' אלעאי לפי שאין דרכם של בני אדם להתבונן בדרכים לפי שכשאדם מהלך עיניו להעל' ואינו מסתכל תמיד לפני רגליו אבל גבי בהמה אמרינן לקמן שור פקח ביום פטור דשור עיניו למטה ואיבעי ליה לעיוני טפי מאדם ופסק הרי"ף ז"ל הלכה כר' אלעאי משום דרבינא ורב אשי איירו במלתי' ועוד מדמתמה הגמ' לימא רבא כשמואל ס"ל אלמא ליתא לדשמואל וכ"ש לדברי ר' יוחנן דקרן זוית לא הוי כ"כ אונס כמו אפילה וכיון דליתא לדשמואל ודר' יוחנן דהלכתא כוותייהו לגבי רב כ"ש דליתיה נמי לדרב עכ"ל

והנה בלשון זה של הרא"ש עמדו עליה המפרשים הרב קיקיון דיונה והרב תפארת הגרשוני והרב ב"ח בח"מ סימ' תי"ב והאריכו עצמם ליישב דברי הרא"ש וגם הרב נתיבות משפט ע"ש בסוף הספר אבל הרב פלפלא חריפתא בריש פרק המניח כתב דנפל טעות בדברי הרא"ש ז"ל וה"ג וכ"ש לדברי ר' יוחנן דאפילה לא הוי כ"כ אונס כמו קרן זוית וה"פ דאפיל' אינו אופל כל חזו בו כלום כלל שאין דרכם של בני אדם להליך באופל כזה אלא דאפילה דהכא היינו אפילה שמהלכין בו מפני שרואין בו קלת אלא שלא יוכל לראות להדיא והנה הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והטור בסי' תי"ב כולם פסקו כר' אלעאי והוא דין מוסכם וכ"כ הרב המגיד ז"ל שם דהיא אוקמתא אמיתית ומ"ש ואפילו הפקיר הכד פסק כר' יוחנן שם דב"ט וכן כתוב בהלכות דין ו' וז"ל הניח את הכד במקום שיש לו רשות להניחה שם כגון מקום הקרנות של גתות וכיוצא בהן ונתקל בה ושברה חייב ואם הוזק בה המהלך בעל הכד פטור מפני שהי"ל להסתכל ואם היתה אפילה או שמילא כל הדרך כדים פטור על שבירתה ואם נתקל בה הרי בעל הכד חייב וכן כל כיוצא בזה וכתב ה"ה ז"ל זה יצא לרבינו ממה שאמרו שם קרנא דעלמי קרנות של גרנות הוה כיון דברשות הוה ליה לעיוני ולמיזל ומ"מ אפילו באותן מקומות פטר רבינו אם היתה אפילה והדין עמו שהרי כך נראה מהסוגי' שם •

והנה בפירוש הרמב"ם יש מחלוקת בין הפוסקים הרב שלטי הגבורים בריש פרק המניח כתב וז"ל לפי מה שכתב הטור ח"מ סימן שפ"ו וכן התוס' משמע דמי שמילא רה"ר חביות שאין דרך לעבור יכול לבעוט בחביות ולשברם בידי' ופטור ומדברי מיימוני פי"ג מה' נזקי ממון יש בידי להוכיח דס"ל דחייב היכא ששבר בידים כמו שביארנו בה' חובל ומזיק במחלוקת באורך בס"ד עכ"ל

והנה מ"ש בסי' שפ"ו הוא ט"ס וכ"ל בסי' תי"ב ס"ג דשם כתב ואם מילא כל הדרך כדים שאי אפשר לעבור אפי' שברו בידים פטור ואין להקשות ממה שכתב הטור בח"מ סימן שע"ט גבי מי שמילא חצר חבירו כדי יין וכדי שמן אפילו הכניסו ברשות אם לא קבל עליו כו' ואם שברם בכונה אפי' שהכנים שלא ברשות חייב דנר' לכאורה דהוא היפך ממה שכתב התם דאם שברו בידים פטו' דהתם מיירי שרוצה לעבור ואינו יכול לעבור שהחצר הוא מלא כדים לכך אם לעבור שבר בידים פטור וכאן מיירי שאינו רוצה לעבור אלא שרוצה לשברם לפי שמילה כל החצר כלי' לכך חייב שהיל"ל שיסלקם ולא שישברם בכונה וכן ראיתי להרב בעל הלבוש בסי' שע"ט ס"ד כתב וז"ל אבל אם שברם בכונה אפילו הכניסם בעל הכדים שלא ברשות הרי זה חייב שהיל"ל שיסלקם ולא שישברם בכונה ובסי' תי"ב ס"ב כתב ואם מילא כל הדרך כדים עד שא"א לעבור אפי' שלא במקום אפילה ואפי' שברו בידים פטור דאע"ג שיש לו רשות להעמיד שם אין לו רשות למלאת כל הדרך עד שא"א לבני אדם לעבור לפיכך הרוצה לעבור דרך שם יכול לשבר ולילך לפנות לו דרך משמע דמה שיכול לשבר הוא לפנות לו דרך הא לאו הכי לא

והנה הרב שלטי הגבורים הבין בלשון הרמב"ם דאם שברו בידים חייב שהרי כתב ואם היתה אפילה או שמילה כל הדרך כדים פטור על שבירתה משמע דכמו שבאפילה פטור דוקא גבי נתקל שלא ראה הכלי שהיתה אפילה כמו כן במילה כל הדרך כדים פטור על שבירתה אבל אם שברו בידים חייב וכ"כ הרמב"ם בפ"ו מה' חובל ומזיק דין ה' וז"ל הרי שמילא כו' ואם שברן בכונה אפילו הכניסם בעל הכדים שלא ברשות הרי זה חייב לשלם אבל הרב ב"ח הבין בדברי הרמב"ם דאפי' היכא דקא עביד ברשות אם מילא כל הדרך כדים פטור אפילו שברו בידים וכן הוא סברת הטור ז"ל ולדברי הרב ב"ח מ"ש הרמב"ם ואם היתה אפילה כו' צריכים אנו לומר האי כדיניה והאי כדיניה

ואין להקשות מת"ש הרמב"ם בפ"ו מה' חובל ומזיק דין ה' ואם שברן בכונה אפילו הכניסם בעל הכדים שלא ברשות הרי זה חייב לשלם הרי התם דמילא חצר חבירו כדי יין וכדי שמן ואעפ"כ אם שברם בכונה הרי זה חייב לשלם די"ל כמו שכתבתי דמ"ש דאם שברם בכונה ר"ל שאינו רוצה לצאת באותה שעה ואעפ"כ שוברן או הוא חייב שהיל"ל לבעל הכדים שיסלקם ולא שישברם תדע שהרי קודם זה אומר וכל שישתבר מן הכדים בכניסתו וביציאתו הרי הוא פטור עליהם משמע דכל שהוא דרך כניסתו ודרך יציאתו אע"פ שרואה שהוא שוברן אעפ"כ הוא פטור וכן נראה מדברי הרב המגיד הביאו הרב סמ"ע בסי' שע"ט ס"ק ד' וז"ל וכל שישתבר כו' כן הוא דעת הרמב"ם וכתב המ"מ טעמו דכל שהוא ברשות המזיק ולא שברה כדי להזיקו אלא כדי לכנוס ולצאת בו הוא פטור עכ"ל משמע דאם שברן לכנוס ולצאת בו הוא אע"פ שרוא' שהוא שוברן וראיתי למרן בח"מ סימן תי"ב ס"ב שכתב ואם היתה אפיל' או שמילה כל הדרך כדים פטור על שבירתה ואם נתקל בה והוזק חייב בעל הכד וכן כל כיוצא בזה ואם מילא כל הדרך כדים שא"א לעבור אפי' שברו בידים פטור משמע שהבין מרן בדברי הרמב"ם דפטור על שבירתה מיירי בנתקל ולא אם שברו בידים והרב סמ"ע כתב שם וז"ל ונרי' דהא דקאמר דמלא כל הדרך כדים מ"מ מיירי דהי' אפשר לו לסבב ולילך מן הכד או להגביה רגליו לעבור דרך עליהן מ"ה דוקא בנתקל בה ושברו קאמר דפטור אבל כשמלא כ"כ עד שא"א לעבור בזה כתב המחבר אחר זה מיד דאפי' שברם בידים וברשות פטור וכן הוא משמעות הגמ' דר"פ המניח ורש"י והתוס' שם ע"ש וגם ע"ל ס"ס שע"ט עכ"ל • ונראה שמרן ז"ל הבין כן בדברי הרמב"ם כיון שערב דין אפילה עם דין מלא כל הדרך כדים וכדי שלא לעשות חולק להרמב"ם עם הטור חילק חילוק זה דהרמב"ם מיירי דהיה אפשר לו לסבב ולילך מן הכד והרב הלבוש נקט כלשון הטור ז"ל

הך ק' עדיין להרב שלטי הגבורים מנ"ל דהרמב"ם סובר דאם מלא ר"הר חביות דחייב אם שברו בידים ואם משום שכתב ואם היתה אפילה או שמלא כל הדרך כדים פטור על שבירתה משמע דאם נתקל פטור הא אם שברן בידים חייב התם מיירי הרמב"ם בקרנא דעלמי דהניחם ברשות לכך אם שברו בידים חייב אבל כשמילא ר"הר חבית שלא הניחם ברשות אפשר דיודה הרמב"ם דאם שברו בידי' פטור ואם כאמר דזהו כוונת הרמב"ם ניחא דהולך אחר

שיטת רבנו הרי"ף ז"ל וכמ"ש הרב ב"ח בסימן תי"ב ס"ב וז"ל כל היכא דלא עביד ברשות כגון בר"ה אפי' באורה פטור וכל היכא דעביד ברשות אפי' באפילה חייב וכ"ש קרן זוית או במילא שם כולה אכית דחייב וז היא דעת הרא"ש ומשמע מדבריו דהכי ס"ל להרי"ף וא"כ ק' להרב שלטי הגבורים למה עשה להרמב"ס חולק עם רבנו הרי"ף וגם להרב ב"ח ק' ג"כ שעשה להרמב"ס חולק עם רבנו הרי"ף וכתב דלהרמב"ס אם שברן בידים פטור ואינו כראה כן מדברי הרמב"ס וראיתי להרב מהרש"ל בפ"ג מקמא ס"ס כ' שכתב מסקנא דמלתא נתקל בה ושבר פטור בין באפיל' בין באורה לפי שאין דרכו להתבונן בדרכי' ובקרנ' דעלרי דעבד ברשות חייב ג"כ בין באורה בין באפילה בדעת הרי"ף והרא"ש כמו שפי' ומלא כליס בר"ה שאפי' בקרנא דעלרי ושברה כדרכה פטור כדברי הרמב"ס והטור ומ"מ אשיקנא בגמרא שאם שבר כדרכו והוזק בהן דפטור בעל הכליס דהא איהו דאזיק אנפשיה ורבינו ירוחם סובר בקרנא דעלרי אם מלא הכל כדין פטור אם שברן אבל אם שברן בידים חייב ובר"ה אפי' אם שברן בידים פטור

ואגב ארחין יש לעמוד עמ"ש הרב נתיבות משפט בסוף הספר דסל"ז ע"ד וז"ל ומ"ש רבינו כו' יעוין שם שהוכיח לדעת התו' שהולקים ע"ד רבינו במ"ש בדין קרנא דעלרי דאם הוזק בעל הכד פטור דכראה דבר תימא דלא ליפתמיט שום פוסק ללמדינו חידוש זה בפרט מהרש"ל ז"ל שהביא דברי התוס' ולא פי' כלום כי על כן נראה לומר שלא לאפושי פלוגתא דגם התו' מודו לדברי רבי' וסיעתי' דלא אמרו ז"ל דאין לריך ליזהר אדם שלא יוזק אלא בר"ה דכ"כ יש לזה רשות כמו לזה דסברת המק' היתה דבכ"הג אין לריך ליזהר שלא יוזק שאין דרך בני אדם להתבונן בדרכים אבל בקרנא דעלרי דיש לניזק רשות להניח שם בדו וברשות עבד כ"ע מודו דהו"ל לעיוני ולמיזל בין שלא יזיק בין שלא יוזק דאדרבא יש לו קלת טענה לו' ברשותי מאי בעית דא"הכ דיש לו רשות לעבור דרך שם מ"מ יש לו ליזהר ביותר שלא יזיק משלא יוזק וכ"ע

דין ח' וז"ל ב' קדרים שהיו מהלכים בדרך זה אחר זה ונתקל הראשון ונפל ונתקל הב' בראשון אם היה לראשון לעמוד ולא עמד חייב הא' בנזקי ב' שאע"פ שהוא אנוס בשעת נפילה אינו אנוס בהיותו מוטל לדרך והרי הוא יכול לעמוד ואם לא הי"ל לעמוד פטור ואע"פי שלא הזהיר לזה שנתקל בו מפני שהוא טרוד בנפשו דין זה הוליאו הרמב"ס מהגמ' פ"ג מקמא דל"א ע"א וז"ל ב' קדרי' בו' א"ר יוחנן לא תימא מתני' ר"מ היא דאמר נתקל פושע הוא וחייב אלא אפי' לרבנן דאמרי אנוס הוא ופטור הכא חייב שהי"ל לעמוד ולא עמד ופסק הרמב"ס כר"י וכן פסק רבנו הרי"ף וכן פסקו א"ז ומהרי"ח הביא דבריהם הגהות אשירי ואגב ארחין יש לעמוד בדברי הגהות אשירי שכתבו שם וז"ל ואר"י שאפי' במקום שאדם נקרא פושע שחייב בנזקו ואין נקרא שור פושע לענין שאם הזיק אחרים שנא' איהו גרס לנפשיה ויהיה פטור מי שהזיקוהו אלא ודאי חיי' עכ"ל ודבריהם אינם מובנים וכ"ל דטעות סופר נפל בדבריהם וכך כ"ל ואר"י שאפי' במקום שאדם נק' פושע שחייב בנזקו אין נקרא פושע לענין שאם הוזק מאחרים שנאמר איהו גרס לנפשיה שפשע ויהיה פטור מי שהזיקוהו אלא ודאי חייב אבל הרא"ש פסק כרב נחמן בר יצחק והביא הטור ז"ל בח"מ סי' תי"ג דברי הרי"ף וכת' שהרא"ש חלק עליו וכתב הב"י ז"ל וז"ל ולענין הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ס מסכימים לדעת אחת כוותייהו נקטי' ותמיהותיו של הרא"ש אינם מכריעות דבקל יש ליישבם וכן פסק הרב ב"ח גם כר"י וכן פסק הרב מהרש"ל בסימן טו"ב יע"ש

דין יו"ד הקדרים והזגגים וכיולא בהן שהיו מהלכין זה אחר זה ונתקל הא' ונפל ונתקל הב' בראשון והג' בב' וכל א' מהן יש לו לעמוד ולא עמד הא' חייב בנזקי גופו של ב' בין שהוזק בגופו של א' המוטל בארץ בין שהוזק במשאו והב' חייב בנזקי גופו של ג' אם הוזק בגופו של שני אבל אם הוזק במשאו פטור שהרי כו' וכתב הרב המגיד גירסת רבינו כגירסת ההלכות ורש"י ז"ל והיא הנכונה וראיתי להרב לח"מ שהק' על דברי ה"ה וז"ל ומ"מ עדיין אנו לריכים למודעי דברי רבינו שהם כדרך ההלכו' כפי מ"ש ה"ה מכין לו. דהראשון לא משבינן ליה אלא כבור דאם הוזקו בו כליו של שני פטור משום דבור פטר את הכלים הא לפרש"י וגרסתו הדרינן כמסקנא למאי דהוה אמרינן מעיקרא ולפי דברי רבא דמעיקרא הוי הא' אדם המזיק ואפי' הוזק ממונו של כ' חייב ואפי' לתירולא דאמר רבא דקאי אניזקין לא הוי בור אלא שני אבל א' חשיב ליה כמזיק כ"ש דמההיא תירולא הדרינן ואם כן מניין לו לומ' דהא' הוי בור שלא הוזכר בגמ' דאדם אין בו תורת בור כדפרש"י ז"ל עכ"ל

ולענ"ד דאין זו קושיא לרבינו דהא דאמר רבא דהא' הוי אדם המזיק הוא לר"מ דאמר נתקל פושע אבל לרבנן דסברי נתקל אנוס הוא הוי הא' בור וכן כתב הרא"ש בפרק המניח סי' ט' וז"ל וי"ל דסבירא ליה לרבא דלר"מ דאית ליה נתקל פושע הוא שני אע"ג דנתקל בראשון איכא קלת פשיעה ומלטרף טעמא דהי"ל לעמוד לעשות גופו כאדם המזיק אבל רבנן סברי נתקל אנוס הוא משום דהי"ל לעמוד מתחייה אי עבדינן גופיה בור וא"כ מסקנא דהלכה היא דאליבא דרבנן ואליבא דשמואל דהלכה כוותיה דגוף שניהם בור ופטורים על הנזקין דממונא כו' הרי דלרבנן עבדינן גוף הא' בור וכך היא סברת הרמב"ס ז"ל ונתיישבו דברי ה"ה ז"ל

ואגב ארחין ראיתי להרב בעל שלטי הגבורים בפרק המניח דח"י ע"א וז"ל והאמת כי הראב"ד ז"ל בהשגותיו על מיימוני כתב דדעת רבינו הוי כדעת מיי' ופן הודו לו מגיד משנה ומגדל עוז ונלע"ד דמה שהביא לכל אלו שזכרנו להאמין שדעת רבינו הוא לחייב הא' בין שהזיקו כליו בין שהזיק גופו את השני ולפטור הב' כשהזיקו כליו את הג' משום דהבינו דברי רבינו ולשונו שאמר הא' חייב בין איתזק בגופו בין איתזק בממונו דגופו וממונו דנקט רבינו ר"ל גופו וממונו דראשון וה"ק הא' חייב בנזקי ב' בין שהוזק הב' בגופו דראשון בין שהוזק בממונו דא' בכל ענין חייב הא' וזה שאם הוזק הב' בגופו דא' בין שהוזק בו גופו הב' בין שהוזקו כליו דשני בגוף הא' חייב על הכל דחשיב כאדם המזיק וכליו דא' שהזיקו גוף הא' חייב הא' כדין בור דחשיבי כליו כמו בור אפילו הפקירן אבל הזיקו כליו דראשון כליו דשני פטור הא' ושני שנתקל בו ג' פטור על נזקי כליו דכליו דשני לא הוי בור דא"ל האי בירא לאו אנא כריתיה דש"ל הכי דהא דכתב רבינו האי בור לאו אנא כריתיה קאי דוקא אשני לאפוקי ממה שפי' הרא"ש דברי רבינו דקאי גם הא' ובודאי דכן הוא דעת הטור כהבנת דברי רבינו וכן דעת כל הכי שזכרנו כו' יע"ש עכ"ל וק' איך כתב לדעת הראב"ד וה"ה ז"ל שהבינו בעד רבינו דאם הוזק השני בגופו דא' בין שהוזק בו גופו הב' בין שהוזקו כליו דשני בגוף הא' חייב על הכל דחשיב כאדם המזיק והלא הם לא כתבו כן אלא דגוף הא' הוי בור וע"ק איך כתב דחשיבי כליו דא' כמו בור אפילו הפקירן וה"ה ז"ל לא כ"כ ואם נאמר דהאי וזה דכתב הרב ש"הג קאי להטור ז"ל

זה א"א חדא דזהו דוחק לומר דהאי וזה קאי למעלה ועוד דאיך כתב אח"ז דס"ל להכי כו' דמשמע דקאי להראב"ד וה"ה ז"ל י"ש וצ"ע

והרב דרישה בסימן תי"ג כתב שהכריח הרא"ש לפרש דברי הרי"ף כמו שמפורשים בפסקיו בפרק המניח וז"ל ומה שהכריח הרא"ש לפרש כן כיון למימרא קמייתא דרבא לא יכלי לאוקמא שפיר האי ברייתא אליבא דרבא כיון דקתני ופטורין על נזקי ממונם דמשמע אפי' הא' פטור על נזקי ממונו אפילו ניזק השני בגופו והוצרך רב אדא לדחוק ולומר דהא דקתני ופטורין על נזקי ממונ' היינו דאזקי כלים בכלים ואם כן הרי"ף שהשמיט הך דרב אדא בר אהבה והעתיק לשון הברייתא כלורתה דקתני ופטורין על נזקי ממונן משמע דאי שס"ל כן להלכת' דאפי' הא' פטור על נזקי ממונו אפילו הוזק הב' בגופו ובאמת הוכחה גדולה היא זו ועוד יש הוכחה לפי' דהרי"ף מקשה מההיא דשובר את הכד ומתרץ דשאני אדם דלא שייך ביה הפקר משמע הא ממונו דשייך בו הפקר אינו מתחייב עליו ע"ש

ולא ידעתי מה הכרח הוא זה שהרי מצינו לפרוש' דברי הרי"ף ז"ל כמו שפי' הרב"י ז"ל יע"ש ולכן ס"ל להרי"ף ז"ל דפטורין על ממונן דקאמר הברייתא ר"ל על ממון הניזקין ואף הא' פטור אם הזיק ממון הב' אפילו בגופו ולכן לא הביא הרי"ף תי' דרב אדא דבכלים בכלים וגם ההכרח השני שהכרי' לא ידעתי כונתו שהרי כשהפקי' ממונו אפילו לפי פי' הרב"י יודה הרי"ף דפטור אף הראשון על היזק ממונו אלא דמה שחייב הרי"ף הוא כשלא הפקיר ממונו כמ"ש הראב"ד וה"ה י"ש בדבריהם ויבא הכרח השלשי שהכריח וז"ל ועוד יש הוכחה לדברי הרא"ש מדשני הרי"ף במימרא דרבא וכתב בין בנזקי כו' בין דאיתזק כו' משמע דגופו וממונו דב' קאמר ר"ל דאיתזק כאילו אמר בין שניזק בגופו כנ"ל לדעת הרא"ש בפירוש דברי הרי"ף י"ש גם בזאת לא ידעתי כונתו דמה הרוחנו באומרו דפי' דאיזק ר"ל שניזק בגופו ומילת שניזק בגופו ר"ל שניזק הב' בגופו דראשון וק"ל

דין י"ט וז"ל הכותל והאילן שנפלו לר"ה והזיקו פטו' מלשלם ואע"פ שהפקירן לפי שאינן דומין לבור שהרי אין תחילתן להזיק ואם היו רעועין ב"ד קובעין לו זמן לקוץ את האילן ולסתור את הכותל וכמה הזמן ג' ימים נפלו בתוך הזמן והזיקו פטור לאחר הזמן חייב מפני שהוא אותן ע"כ ד"ז הוציאו הרמב"ם מהמשנ' ספ"יד מציעא דקי"ז ע"ב וז"ל הכותל והאילן שנפלו לר"ה והזיקו פטור מלשל' נתנו לו זמן לקוץ את האילן ולסתו' את הכות' ונפלו תוך הזמן פטו' לאח' הזמן חיי' ובגמ' וכמה זמן ב"ד אר"י ל' יום ובפ"ק דקמא ד"ו ריש ע"ב וז"ל הכל המו שבהן לאתויי מאי רבינא אמר לאתויי הא דתנן הכותל והאילן שנפלו לר"ה והזיקו פטור מלשלם נתנו לו זמן לקוץ את האילן ולסתור את הכותל ונפלו בתוך הזמן והזיקו פטור לאחר הזמן חייב ה"ד אי דאפקריה כו' לעולם דאפקרינהו ולא דמי לבור מה לבור שכן תחילת עשייתה לנזק תאמר בהני שאין תחילת עשייתה לנזק שור יוכיח מה לשור שכן דרכו לילך ולהזיק בור תוכיח וחזר הדין

אך יש לעמוד בדברי הרמב"ם במ"ש הכותל כו' דמשמ' שמיירי בשעת נפילה וכמ"ש ה"ה ואם כן איך שייך הפקר

ונראה לפרש דהרמב"ם מיירי בין בשעת נפילה בין לאחר נפילה ולא הי"ל פנאי לסלקו דהוי כשעת נפילה ואע"פ שהפקירן קאי בלאחר נפילה ולא הי"ל פנאי לסלקו וראיתי לסמ"ע שכתב דטעות נפל בדברי הרמב"ם במ"ש ואע"פ שהפקירן וגם הרב באר הגולה כתב דטעות נפל בדבריו וצריך להעמידם בסוף הסעיף במ"ש לאחר הזמן חייב מפני שהיא אותן ואע"פ שהפיקרן וכך הם דברי הטור בח"מ סי' קי"ו יע"ש

וראיתי להרשב"א בתשובת כתיבת יד שכתב וז"ל שאלת הא דתנן בפרק הבית והעליה הכותל והאילן שנפלו לר"ה והזיקו פטור מלשלם ואח"כ נתנו לו בית דין זמן אם יש חילוק בדבר זה בין ר"ה לרה"י

תשובה בדבר זה אחד ר"ה ואחד רה"י שוין שהרי בשע' שבנה הכותל והאילן ברשות בנאן ואין תחילת עשייתן לנזק ולפיכך כל שלא נתנו לו ב"ד זמן אפי' הזיק בשעת נפילתן פטור ולא דמי לאשו דבאשו כח אחר מעורב בו להזיק מה שא"כ כאלו וכדמוכח בפרק א' דב"ק דלא קאמר באלו ה"ד אי בהדי דקא אזלי מזקי היינו אשו ברמקשו בכולהו איכך אלמא פשיטא להו דלא דמו לאשו אלא לבורו עכ"ל וצ"ע מאי אפילו הזיק בשעת נפילתן פטור דמשמע לא מבעיא אחר נפילתן דפטור הלא אחר נפילתן דפטור הוא יותר חידוש ועו"ק אומרו ולא דמי לאש מה דמיון יש בנדון זה לאש דבאש שחייב איכו אנוס אבל כאן אנוס הוא לכך נראה דטעות נפל בדבריו וצ"ל ולפיכך כל שנתנו לו ב"ד זמן אפילו הזיק בשעת נפילתן חייב ובזה יהיו דבריו נכונים

פרק י"ד דין ה' וז"ל השולח את הבעירה ביד חרש שוטה וקטן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים בד"א שמסר לו גחלת כו' שלח את הבעירה ביד פקח זה הפקח שהבעיר חייב לשלם והשולח פטור ויש לדקדק בדברי הרמב"ם ז"ל מ"ש והשולח פטור נראה שהוא יתור לשון דכיון דהפקח חייב לשלם בהכרח הוא דהשולח פטור דתרי תשלומין לא מצינו

לכך נראה דרבינו בא ללמדנו דהשולח פטור אף מדיני שמים וכאן עשה מעשה השולח שמלח את הבער' ביד הפקח אפ"ה כיון שהפקח חייב לשלם פטור השולח עוד י"ל בהקדים דקדוק אחר דלמה כתב הרמב"ם אבל השוכר הורג ולא אמר השוכר אדם דזה מיירי בשוכר הורג שהוא הוזק לרצחן דאז המשלח חייב בדיני שמים וכמ"ש הרשב"ץ הביאו הרב בית יוסף בח"מ ס"ס שפ"ח יע"ש

וקשה מ"ש מההיא דכתב הרמב"ם בפרק שני מהלכות רוצח דין ב' וז"ל אבל השוכר הורג להרוג את חבירו או שלח עבדיו והרגוהו כו' כל אחד מאלו שופך דמים הוא ועון הריגה בידו וחייב מיתה בידי שמים ואין בהן מיתת ב"ד עכ"ל הרי דאע"פי דההורגו חייב מ"מ המשלח חייב בדיני שמים דאין לומר דהרמב"ם מיירי כשהשליח אינו בר חיובא אז המשלח חייב בדיני שמים דסתמא קתני אבל השוכר הורג כו' משמע דבכל הורג מיירי בין שהוא בר חיובא בין שאינו בר חיובא ואין לומר דהתם גבי שולח את הבעירה מיירי דהוא באמירה ולא יש מעשה שהרי כתב הרמב"ם ז"ל בד"א שמסר לו גחלת והוא מימרת דר"ל משמיה דחזקיה פ' הכונס דנ"ט ע"ב וז"ל לא שנו אלא שמסר לו גחלת וליכא יע"ש

ומוכרחין אנו לומר כמ"ש הריטב"א בפ"ב דקדושין דף מ"ב וז"ל שולח ביד פקח הפקח חייב פי' והשולח פטור לגמרי ואפי' מדיני שמים כיון שכבר נשתלם הניזוק מן הפקח מה שא"כ בשוכר עידי שקר שפטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים דלא אשתלים ניזק מנזיקין וכן את' אומר בכל אותם שברים פרק הכונס עכ"ל ודברי הריטב"א ז"ל הם דברי תוס' בפרק הכונס דנ"ו ע"א עמ"ש הגמרא והשוכר עידי שקר פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ה"ל

אלימא לנפשיה ממונא בעי שלומי ובדיני אדם נמי נחייב אלא לחבריה וכתוב בתוס' אלא לחבריה כגון שאין לחבירו מה לשלם או שהלך למדינת הים או כגון שאין אנו יודעים שהם עידי שקר ודוקא שוכר אבל אמר פטור מדיני שמים דסובר שלא ישמעו לו דאין נראה לומר דנקט שוכר לאשמו' דאפילו שוכר פטור מדיני אדם שאין זה שום חידוש ולקמן לא עביד צריכותא אלא בד"ש ועוד דנפרקין תנן השולח את הבעירה ביד חרש שוטה וקטן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים שלח ביד פקח הפקח חייב משמע דשולח פטו' אף מדיני שמים עכ"ל

והנה מה שכתבו התוספות שאין לו לשלם אין לומר דימכרו לו בית דין וישלם דונמכר בגנבתו כתי' ולא בחובו ומ"ש או שהלך למדינת הים אין לומר למה בית דין אין יורדין לנכסיו דמיירי שאין לו נכסים וגם מוכח דהתוס' הבינו דבשולח את הבעירה אף דעביד מעשה מ"מ פטור מדיני שמי' דאם לא"כ מה ראייה מייתי מהשולח את הבעירה דשאני התם דלא עביד מעשה אבל שוכר עביד מעשה משמע דהם הבינו דגם שולח את הבעירה עביד מעשה

מעתה צריך להבין דלמה שולח את הבעירה פטור אף מדיני שמים מי לא עסיקנן דלא יש לפקח לשלם או שהלך למדינת הים וכן קשה להריטב"א והרמב"ם ז"ל וע"ק דהרמב"ם ז"ל בפרק טו"ב מהלכות עדות דין ז' כתב סתמא השוכר עידי להעיד על חבירו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים משמע דעל כל פנים חייב השוכר בין אם חזרו המעות לבעליו בין אם לא חזרו המעות לבעליו על כל פנים חייב השוכר בידי שמים וכן נראה מדברי הגהות אשירי שם נהכונס שכתבו עמ"ש הרא"ש ז"ל השוכר עידי שקר ומוקי לה להעי' לחבירו אבל לעצמו כיון שהוא יודע שהם עידי שקר ממונא בעי לשלומי כתבו הגהות אשירי להעיד לחבירו אף על גב דחבריה לית ליה במה לשלם או הלך למדינת הים אין חייב אלא בדיני שמים ודוקא שוכר אבל אומר לו לא סבר שלא ישמע לו פי' מהרי"ח וכן מא"ז עכ"ל משמע דלא בעו לאוקי אלא דאינו חייב בדיני אדם אבל בדיני שמים על כל פנים חייב

עיין בספר החינוך בפרשת יתרו מלוה כ"ט מה שהק' על הרמב"ם שכתב דאין הפרש בין שיעשה בידו הע"ז בין שילוה לעשותה שנאמר לא תעשה לך פסל וכל תמונ' והק' שהרי בכל מקו' המשלח פטור וראיתי להרמב"ן בספר מגילת אסתר במצות ל"ת מלוה ג' דהקנין הוא מעשה ולוקה על תקנין יע"ש וכן נראה מדברי הרמב"ם בפ"א מה' חמץ ומצה דין ג' וז"ל אינו לוקה משו' לא יראה ולא ימצא אלא אם כן קנה חמץ בפסח כו' הרי דהקנין חשיב מעשה יע"ש ועיין בפ"ג מה' ע"ז דין ט' העוש' ע"ז לעצמו כו' יע"ש

ע"ק להרמב"ם והתוס' והגהות אשירי מההיא דאמרינן בפ"ב דקידושין דמ"ג האומר לחבירו צא והרוג את הנפש כו' דמשמע שהוא באמירה דוקא ואפ"ה המשלח חייב בדיני שמים וראיתי להרב משנה למלך שם בפרק שני מה' רוצח שכתב אבל השוכר הורג להרוג את חבירו הריטב"א ז"ל בפ' האיש מקדש כתב דוקא שוכר דעביד מעשה חייב בדיני שמים אבל בדיבור לא מחייב ואפשר שלזה כיון הרמב"ם ז"ל במ"ש או ששלח עבדיו והרגוהו דוקא עבדיו שהם שכורים לו יע"ש וכעת לא מצאתי דברי הריטב"א מפורשים בזה דהריטב"א ז"ל לא חילק אלא בין נשתלם השליח בין לא נשתלם

אבל דברי התוספו' הם מפורשים בריש הכונס וכמו שכתבתי לעיל וכתב עוד ובזה ניחא לי ההיא דאמרינן בסנהדרין דאין טוענין למסית וילפינן לה מנחש דאי טען לו השי"ת הוה מצי למימר דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ולפי פשטם של דברים ק' דמה היה מועיל לו טענה זו הא בדיני שמים דנו אותו אלא ודאי דאף בדיני שמים היה פטור משום דלא הוה התם כי אם דבורא בעלמא ודוק עכ"ל

והרואה יראה ההיא דהאיש מקדש דהאומר לחבירו דמשמע דבדבורא בעלמא חייב ויש לחלק לב' הגמרות כמו שחלקו התוס' שם בפ' זה בורר דף כ"ט ע"א גבי מסית יע"ש וליישב דברי הרמב"ם ודברי הרב משנה למלך יש לומר דמה שאמר הגמ' האומר לשלוחו צא והרוג את הנפש דמיירי בשליח בשכר

עוד כתב המגיה שם וז"ל ואני שמעתי שהרב המחבר היה מיישב קושיא זו כהא דאמרינן בפרק האיש מקדש דמ"ג דבאומר לשלוחו צא בעול את הערוה ואכול את החלב לכ"ע הוא חייב ושולחו פטור שלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב ה"נ דכוותה עכ"ל

וקשה מההיא דהשוכר עידי שקר דמוקי לה הגמרה לחבריה ופרש"י ז"ל לחבריה שכר עידי שקר להוציא מנה מראובן לשמעון עכ"ל הרי דשמעון נהנה והשוכר חייב בדיני שמים וי"ל דמשעת שסכרן קודם שעמדו לדין נתחייב המשלח ואח"כ כשעמדו לדין וגבו הממון מראובן לשמעון אז נהנה שמעון ולא נפטר השוכ' בזה ויש ראיה לזה דמשע' ששכרן עבר על מדבר שקר תרחק וראי' לזה מההיא דהבי' הר"ן ז"ל בריש הכונס וז"ל ממונא בעי לשלומי אותו ממון שהוציא חייב להחזירו וכתב הרא"ה ז"ל מכאן נראה דלא מחייבין אלא להאי דשוכר עדים על ממון שאין מחוייב לו אבל אם היה מחוייב לו אלא שלא היו עדים כדבר אינו חייב אלא שעובר על מדבר שקר תרחק יע"ש

ויש ראיה לזה ממה שכתב הריטב"א ז"ל וז"ל שלא מצינו בכל התורה כולה זה נהנה וזה מתחייב איכא דקשיא ליה מהא דאמרינן המשאיל קרדום של הקדש מעל ואמרינן המפקיד מעות של הקדש מותרים אבל שולחני מעל והא התם דזה נהנה וזה מתחייב ומפרקינן דהתם נמי נהנה המשאיל והמפקיד שמחזיק לו חבירו טובה ולא מחוור והנכון דהתם משעת שאלה ופקדון מחייב זה עד שלא יהנה חבירו כלל ואפילו לא יהנה נמי משום דאפקיה לחולין מה שאין כן הכא שאין החיוב עד שנהנה חבירו וכ' התירולי' שייכי לכיון דידן דשמעון מחזיק לו טובה שהוציא לו ממון מראובן על ידי עדי שקרי ותירוץ ב' דמשעת ששכרן לעידי שקרי נתחייב השוכר ושמעון לא נתחייב עד שהוציא הממון מראובן ועיין במה שתירצו התוס' בקידושין דמ"ב ע"א בד"ה שלא מצינו בכל התורה כולה זה נהנה וזה מתחייב יע"ש

ואגב אורחין יש לעמוד בהא דכתב הרשב"א בהא דאמרי' בקדושין דע"ג ע"א וז"ל והא דתניא האומר לשלוחו צא הרוג את הנפש הוא חייב ושולחיו פטור שמאי הזקן אומר משום חגי הנביא שולחיו חייב שנאמר אותו הרגת בחרב בני עמון מ"ט דשמאי הזקן כתב הרשב"א דקרא לא משמע ליה דאתי לחייב את המשל' כיון דאיכא לאוקמי לפטור את דוד כדאמרינן בסמו' מה חרב בני עמון אי אתה ענוש עליו אף אוריה החתי אין אתה ענוש עליו דקשה הניחה פסוק זה אבל פ' דמלכים סי' ט"ו רק בדבר אוריה החתי מאי איכא למימר כמ"ש בפרק ג' דשבת דנ"ו ע"א יע"ש ואגב אורחין יש לעמוד בהא דאמרינן בפ'

שני דקדושין דף מ"ב סע"ב וז"ל הניחא לב"ה אלא לב"ש דמוקמי ליה להאי קרא דמחשבה כמעשה נילף מיניה תשו' דהוה מעילה טביחה ומכירה שני כתובים הבאים כאחד וכל שני כתובים הבאי' כאחד אין מלמדין מעילה הא דאמ' טביחה ומכירה מאי היא אמר קרא וטבחו או מכרו מה מכיר' על ידי אחר אף טביחה על ידי אחר. דבי ר' ישמעאל תנא או לרבות את השליח דבי חזקיה תנא תחת לרבות את השליח ופרש"י ז"ל תחת השור תחת השה דחד מינייהו יתירה הוא ודרשו לרבות שאם מינה שליח תחתיו לטבוח חייב הגנב עכ"ל וקשה מנ"ל לרש"י דחד תחת מותר דילמא תרי תחת מותרים ואין לומר דחד צריכי לגופיה שהרי רש"י ז"ל בפרק ג' דכתבות דנ"ל ע"ב כתב תחת השור מלי למכתב ישלם כשו' הרי דגם הראשון מותר

ואחר החיפוש מצאתי בגמר' פ"ז מקמא דס"ז ע"ב דחד תחת מבעי ליה לדרשא אחרינא דתניא יכול גנב שור שוה מנה ישלם תחתיו נגידין פרש"י ז"ל כחושין וקרובין למות ת"ל תחתיו הרי דחד תחת אצטריך לכחושין ואחד לשליח דכל שניהם הם מיותרים חד אצטריך לכחושין וחד לשליח אך קשה למה דבי רבי ישמעאל לא דרשו היקש כמו ת"ק והוציאו מרבויא דאו ועוד דבי ר' חזקיה למה הוצאו לשליח ממילת תחת ולא מרבויא דאו וי"ל דלרבי ישמעאל הוקשה לו קושיא שהקשו התוס' בפר' ז' דקמא דע"ט ע"א ד"ה כתנו לבכורות בנו או לב"ח כו' וז"ל אבל ק"ק היכי יליף מה מכיר' ע"י אחר אף טביחה על ידי אחר דילמא דוקא כששבור שהוא שלו כיון דליכא יתור ור' ישמעאל ורבי חזקיה פליגי בפלוגתא דרבי יאשיה ורבי יונתן במציעא דצ"ד סע"ב וז"ל דתניא איש אשר יקלל את אביו ואת אמו אין לי אלא אביו ואמו אביו בלא אמו אמו בלא אביו מנין ת"ל אביו ואמו קלל אביו קלל אמו קלל דברי ר' יאשיה ר' יונתן אומר משמע שניהם כאחד ומשמע אחד בפני עצמו עד שיפרו' לך הכתו' יחדיו ורבי ישמעאל סובר כרבי יונתן דאין צריך או לחלק ומייתר או לרבות את השליח ורבי חזקיה סובר כר' יאשיה דצריך או לחלק ולכך ריבה השליח ממילת תחת וזהו שרמזו התוס' בקמא פ"ז דע"א ע"א בד"ה או לרבות את השליח ומאן דמצריך או לחלק דריש מתחת לרבות את השליח יע"ש

עוד כתב רש"י וז"ל ולמ"ד ב' כתובי' הבאים כאחד אין מלמדים הכי ההוא מאי דרוש בהו חד למעוטי ב' שאוחזין בסכין ושוחטי' פרש"י ב' שאוחזין כו' שפטורין מחטאת דשוטי חוץ וקשה חטאת במזיד מאן דכר שמיה וי"ל דמ"ש חד למעוטי שניה שאוחזין בסכין ושוחטים רוצה לומר בדיעבד

וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל בפי"ח מהלכות מעשה הקרבנות דין י"ו שכתב ב' שאחזו בסכין ושחטו בחוץ פטורים שנאמר אשר ישחט כו' אחד ולא שנים וכן בפ' ב' מהלכות שחיטה דין יו"ד וז"ל ב' שאחזו בסכין אפילו אחד מצד זה ושני מצד אחר כנגדו ושחטו שחיטתו כשירה ועיין בספ' תורת חיים בחולין דכ"ט יע"ש ובזבחים פי"ג דק"ח ע"א וז"ל מבעי ליה לשנים שאחזו בסכין ושחטו שחייבין שאני התם דאמר קרא ההוא אחד ולא שנים

עוד כתב רש"י ז"ל וז"ל על כל דבר פשע ב"ש אומרי' לחייב על המחשבה כמעשה פירש רש"י ז"ל על כל דבר פשע בתר ואם לא שלח ידו כתיב וקשה דמה בא ללמדנו וי"ל דאי לא כתב על כל דבר בתר אם לא שלח ידו אלא על כל דבר לחוד הייתי אומר דזה הדיבור היה מעשה דתפשת מועט תפשת דהרי מצינו לפעמים דמפיק המעש' בלשון דיבור וכמו שאמרו בפ"א דכתובו' די"ג ע"א

ראוה מדברת עם אחד כו' מאי מדברת נסתרה והלכתא כרב אשי ואף שמקשה תלמודא אלא לרב אשי מאי מדברת ליכא מעליא כדכתי' אכלה ומחתה פיה ואמרה לא פעלתי און מ"מ הרי אפקיה נבעלה שהוא מעשה בלשון דיבור ולא בלשון נסתרה וא"כ הכא נמי כיון דכתיב על כל דבר פשע בתר אם לא שלח ידו דשליחות יד הוא מעשה בודאי בא לרבויי מרבוי על כל דבר דהמחשבה נמי שליחות יד הוא כמעשה אבל אי לא הוה כתיב אם לא שלח ידו אלא על כל דבר לחוד הייתי אומר דזה הדבר הוא מעשה ואפקיה בלשון דבר ללמדנו דיש שליח לדבר עבירה דהיינו אמר לעבדו כו' אבל המחשבה אינו כמעשה דלעולם כרי מעשה דתפשת מועט תפשת

כתב הריטב"א ז"ל חד למעוטי שנים אוחזין ושוחטין וכי תימא והא למה לי קרא מהכא תיפוק ליה מדכתיב בעשותה אחת מכל מצות ה' ודרשינן התם אחד שעשה חייב שנים שעשאוהו פטורין ואיכא למימ' דאצטריך דגבי שחוטי חוץ כתיב איש איש ומרבינן מינה לחייב ב' שהעלו את האבר לחוץ סד"א לרבות נמי ב' ששחטו בחוץ קמ"ל ההוא ולא שנים ששחטו והכי איתא בהדייא בכריתות ההוא ולא הנוש ולא מוטעה ולא שוגג וכתב הריטב"א שם דההוא אתא למפטר מוטעה מקרבן ולא שוגג דשוגג פשיטא דחייב בקרבן חטאת כמו ששנינו בפ"ק דכריתו' ונקט אנוס ושוגג אגב גררה עכ"ל

וק' מנ"ל דמוטעה פטור מקרבן מה לי שוגג מה לי מוטעה דשוגג הוא מאליו ומוטעה על ידי אחרים וכן כרש"י בזבחים בי"ג דק"ח ריש ע"ב לא שוגג מאליו ולא מוטעה על ידי אחרים והרמב"א עירב שוגג ומוטעה בחדא מחתא ולא בא הקרא אלא למיפטר אותן מכרת והרבה כיוצא בו בספרי דמייתי קרא למיפטר שוגגין ומוטעין מכרת יע"ש בדבריו וכעת צ"ע דברי הריטב"א ז"ל

וראיתי אחר החיפוש להרב עצמות יוסף שכתב לחייב על המחשבה כמעשה תלמוד על כל דבר פשע דריש ליה ומיהו דוקא משום דכתב קרא דאם לא שלח ידו דאי הוה שתיק קרא מכיה הייתי אומר דעל כל דבר פשע לשליחות יד ממש הוא דאתא דהיה סברא טפי עכ"ל ולא הביא ראיה לזה איך שייך בדיבור מעשה אלא מסברא ועיין בפ"ט דגיטין ד"ז ע"א וז"ל וב"ה אומר אפי' הקדיחה תבשילו כו' אמרו להם ב"ה אם נאמר ערות ולא נאמר דבר הייתי אומר משום ערות תצא משום דבר לא תצא לכך נאמ' דבר הרי דדרש מילת דבר על הקדיחה תבשילו יע"ש ואין לומר דדבר אינו רוצה לומר לשון דיבור שהרי התוס' בפר' האיש מקדש דמ"ג ע"ב דרשו על פי שנים עדים יקום דבר דמשמע הנאמנים בדיבור בלבד כו' יע"ש בד"ה והשתא דתקון רבנן שבועת היסת כו'

ואין להקשות מהא דכתבו התוס' כאן וז"ל ואומר ר"י דלכך אין נאמנים לאחר שנשבעו משום דרחמנא אמר על פי שנים עדים יקום דבר דמשמע הנאמנים בדיבור בלבד אבל העדים הטעונים לישבע קודם שיאמנו דבריהם אין ממש בעדותם ובבתרא פ"ג דכ"ו ע"ב מצרך צריכי לזכר ולא סגי דבר די"ל דמדרשא דיבור ולא סגי דיבור נפקי תרתי וגם כתבו התוס' והא דאמרינן בפרק ד' וה' ד"מ גבי שור של ב' שותפים כופר ולא סגי כופר שאני התם דלכפרה אתי דאין אדם מביא חצי כפרה חצי חטאת וחצי אשם יע"ש

ואגב אורחין יש לעמוד בהא שכתבו התוס' בפי"ג מזבחים דק"ח ריש ע"ב וז"ל ההוא למעוטי אנוס

שוגג ומוטעה ק"ק אנוס ל"ל קרא פשיטא דאנוס רחמנא פטריה ושמא האי אנוס פרט לאומר מותר ע"כ ולא ידעתי מה תירצו התוס' בזה ונראה דיובן עם מ"ש הגמ' במכות ד"ז ע"ב וז"ל ת"ר בשגגה פרט למזיד בבלי דעת פרט למתכוין מזיד פשיטא בר קטלא הוא אלא אמר רבא אימא פרט לאומר מותר ופרש"י כאומר מותר סבור שמותר להרוג את יש' וזהו מזיד שלו א"ל אביי אומר מותר אנוס הוא ופרש"י והיאך הוא קוראו מזיד א"ל שאני אומר האומר מותר קרוב למזיד הוא נקטינן מהכא דאומר מותר יצא מכלל אנוס ולכלל מזיד לא אתא ולכך אמרו התוס' ושמא האי אנוס פרט לאומר מותר ועיין בתוס' פ"ז דשבת דס"ח ע"ב ד"ה אבל תנוק שנשבה כו' יעוין שם

אך ק' בדברי התוס' במ"ש בזבחים דק"ח ע"ב וז"ל שוגג אנוס ומוטעה ק"ק אנוס למה לי יקרא פשיטא דאנוס רחמנא פטריה ושמא האי אנוס פרט לאומר מותר ותימא למה לי קרא למיפטריה מכרת כשהוא שוגג פשיטא בר קרבן הוא י"ל סד"א אי לא מייתי קרבן ליהוי בכרת דהא לאחר הבאת קרבן דוקא כתיב ונסלח לו עכ"ל וקשה בפי תירוץ זה של התוס' למה לא תירצו בגמ' דהו' למעוטי שוגג ואומר מותר ומוטעה דאז הוו כולם חייבים חטאת ולא כרת וקמ"ל דאף אם לא הביאו חטאות לאין חייבים כרת ואז שלשתם שוים אבל עכשיו אין שלשתם שוים דשוגג חייב חטאת ואנוס פטור מכרת ומחטאת ומוטעה גם כן חייב חטאת ואינן דומים זה לזה וגם אין לומר דמ"ש ההוא למעוטי אנוס מכרת וכרט לאומר מותר דחייב כרת דזה אי אפשר דאפי' ברוצח שיש לו קרא יתירה דבשגגה אע"פ כן לא אמרו שם במכות ד"ז ע"ב אלא שאני אומר האומר מותר קרוב למזיד ולא מזיד ממש ועיין בתוס' שם בד"ה אלא פרט לאומר מותר דאומר מותר בכל המקומו' הייגו שוגג כן מוכח התם מדברי התוס' ושם דע"ב ד"ה באומר מותר יע"ש ובריש פרק כלל גדול דס"ח ע"ב בד"ה אבל תנוק שנשבה כו' יע"ש ואם כאמר דכונת התוס' הוא דההוא דקרא דאתא למעוטי אנוס הייגו אומר מותר וכסברת אביי בפ"ב דמכות ד"ז ע"ב א"ל אביי אי אומר מותר אנוס הוא א"ל שאני אומר האומר מותר קרוב למזיד וכן אמרו שם ד"ט ע"א יע"ש ק' דמתמא דתלמודא פסק כאביי כאן בזבחים דאומר מותר אנוס הוא והלכת' הוא כרבא דאומר מותר לאו אנוס הוא וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכו' רוצח דין יו"ד ובפ"ה מה' תרומות דין ח' וז"ל או שעלה על דעתו שמותר להרוג או שנתכון להרוג את זה והרג את זה אפי' נתכון להרוג עכו"ם או בהמה ונמצא ישראל הרי כל אלו קרובי' למזיד ואין נקלטין הרי דפסק כרבא ולא כאביי וע"ק למה לא הקשו התוס' לרבא דסובר דאומר מותר לאו אנוס הוא אם כן למה לי קרא למעוטי אנוס דכל אנוס רחמנא פטריה וע"ק לרבא דאומ' מותר לאו אנוס הוא אלא קרוב למזיד ואנו' דמיעטי' רחמנא הוא אנוס ממש אם כן אומר מותר גבי שחוטי חוץ מה דינו אם נחשב כמזיד וחייב כרת או פטור הוא מכרת וחייב קרבן חטאת

ועוד יש לדקדק בדברי התוס' דאם כונתו הוא דאומר מותר אנוס הוא וההוא אתא למעוטי אנוס דהייגו אומר מותר הי"ל לתוס' לומר ושמא האי אנוס הוא אומר מותר דלישנא דפרט משמע דאנוס הוא מוציא לאומר מותר וכ"ל דהתוס' אזלי לשיטתייהו דאומר מותר הייגו שוגג וכן כתבו התוס' בבכורות פ"ג דכ"ג ע"א ד"ה סבר אשטלוניהו ברובא כו' וז"ל ושמא הא חשיב שוגג שסבור שמותר לבטל ועיין בהרב משנה למלך בפט"ו מה' מאכלות אסורות דין כ"ה יע"ש וכן משמע מדברי התוס' במכו' פ"ב בד"ה אלא פרט לאומר מותר וק' דגבי חלב וגבי שבת דכתיב בשניהם בשגגה וחייבין ובפ' כלל גדול דס"ח בתנוק שנשבה לבין הנכרים וי"ל דשאני הכא דכתי' שגגה יתירה למעוטי אומר מותר הרי דגבי חלב ודם ושבת אומר מותר חשיב שוגג וכן נראה מדברי התוס' שבת דס"ח ע"ב ד"ה אבל תנוק שנשבה יע"ש

ונראה דגם לרבא אתא ההוא למעוטי אנוס דהייגו אומר מותר ואף שהוא שוגג בא להשמיענו דככנס בסוג שוגג גבי שחוטי חוץ כמו בחלב ודם ושבת ולא כגלות דיצא מכלל שוגג ולכלל מזיד לא נכנס ואף דהתם יצא מכלל שוגג לפי שיש קרא יתירה דתרי שגגות כתיבי מ"מ הרי מצינו דגבי אין תורמין מן הטהור על הטמא הדין כן וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' תרומות דין ה' וז"ל אבל אם ידע ושגג שמותר לתרום מן הטמא על הטהור הרי הוא כמזיד והם דברי הירושלמי הביאו הרב כסף משנ' שם ולכך אצטריך קרא למעוטי שחוטי חוץ ובא הכתוב למפטר אנוס ושוגג ומוטע' מכרת וכן מצינו בספרי דמייתי קרא למפטר שוגגין ומוטעין מכרת וכמו שכתבו הריטב"א והרשב"א בקדושין דמ"ג ע"א על מ"ש הגמרא ההו' למעוטי אנוס כו'

וראיתי להרמב"ם ז"ל בפירוש המשנה בפ"ב דתרומות משנה ב' ר' יהודה אומר אם היה יודע בו בתחי' אע"פי שהוא שוגג לא עשה כלום וכתב הר"מ במז"ל בפי' המשנה וז"ל וא"ר יהודה לא יהיה בכאן שוגג אלא כשלא ידע כלל כי זה המעשר טבל עד שיכריש ממנו אבל אם ידע שהוא טבל ואח"כ שכח והוציא ממנו התרומה וכונתו שלא היה טבל ואח"כ נזכר שהוא טבל לא עשה כלום ואין הלכ' כר"י עכ"ל וכן פי' הר"ש שם וז"ל אם היה יודע מתחי' שהיה טמא אע"פ דאחרי כן שכח ותרם כשוגג מחמיר ר' יהודה משום דהוי שוגג קרוב למזיד עכ"ל וכ"כ רבינו עובדיה מברטנורא וז"ל אם היה יודע בו מתחילה שהוא טבל או שהוא טמא אע"פ שבשעה שתרם היה שוגג ששכח שהוא טבל או שהוא טמא הוי שוגג קרוב למזיד ולא עשה ולא כלום ואין הלכה כר' יהודה עכ"ל

וק' מ"ש מהה שאמרו בריש פ"ז משבת כלל גדול אמרו בשבת כל השוכח עיקר שבת ועשה מלאכו' הרבה בשבתות הרבה אינו חייב אלא חטאת אחת ומוקי לה בגמ' בפ"ז דשבת דס"ח ע"ב בהכיר ולבסוף שכח וכן פי' רבינו עובדיה מברטנורה יעוין שם ואם כן ק' למה בשבת לא פליג ר' יהודה בשלמא לפי פי' הירושלמי דפליגי באומר מותר ניחא דלא פליג ר' יהודה בשבת אלא לרבי' עובדיה קשיא וכן להרמב"ם ולכך נראה דהרמב"ם בס' היד הדר אי משום הירושלמי אי משום כי היכי דלא תיקשי דידיה אדידיה ממה שכתב בפ"ו מה' שגגות דין ב' גבי שבת לה"ש גבי אין תורמין מן הטמא על הטהור

אך ק' דהרמב"ם ז"ל בפ"ז משגגות דין ב' כתב וז"ל כלל גדול אמרו בשבת כל השוכח עיקר שבת ושכח שיש' נצטוו על השבת או שנשבה והוא קטן לבין העכו"ם או נתגייר קטן והוא בין העכו"ם אע"פ שעשה מלאכות הרבה בשבתות הרבה אינו חייב אלא חטאת אחת שהכל שגגה א' הוא וכן חייב חטאת אחת על כל חלב שאכל וחטאת אחת על דם שאכל וכן כל כיוצא בזה בעבודות אלו וכתב מרן דפסק כרב ושמואל דאין חילוק בין שכח מעיקרו להכיר ולבסוף שכח ובפ"ה מה' תרומות דין ח' פסק כר"י דהכיר ולבסוף שכח הרי הוא כמזיד והרב רבינו עובדי' ברטנורה בפ"א דכריתות משנה ב' חילק בין הכיר ולבסוף שכח ללא

ידע מעיקרו דלא ידע מעיקרו פטור לגמרי דאנוס הוא והכיר ולבסוף שכח חייב חטאת והוא כסברת ר' יוחנן ור"ל בפרק כלל גדול דס"ח ע"ב ולא כסברת רב ושמואל שם והרב משנה למלך בכט"ו מה' מאכלות אסורו' כתב שם בדין כ"ה דדברי הרמב"ם בפ"ה מה' תרומו' דין ח' סותרין לדברי התוס' בבכורות דכ"ג ד"ה סבר כו' ולא כת' דדברי הרמב"ם סותרין דידיה אדידיה וכעת צל"ע

עוד יש לעמו' בהא דכתבו הרב"ע מברטנורה והרב ת"יט בפרק א' דכריתות משנה ב' וזה לשונו והמחלל את השבת כסבור חול הוא וכן כל כיוצא בזה שיודע בעיק' האיסור אלא שנעלם ממנו זה המעשה מעשה אבל באומר מותר לגמרי דעוקר כל הגוף כגון האומר אין שבת בתור' אין ע"ז אסורה בתורה לאו שוגג הוא זה אלא אנוס גמור הוא ופטור וכתב הרב ת"יט שם וז"ל ומ"ש הרב האומר אין שבת בתורה כו' כגון תנוק שנשבה לבין הגוים ולא שמע מעולם שיש שבת דאילו שמע ועכשיו שכחו חייב כמ"ש הר' ב"י בפ"ז דשבת וזה לשונו כל השוכח עיקר שבת כו' חייב חטאת אחת כסבור אין שבת בתורה ואע"ג דמעיקרא שמע ועכשיו שכחו ע"כ וכלומר אע"ג דמעיקר' שמע דאל"ה פטור לגמרי והרמב"ם בפ' ב' מה' שגגות פסק דאפי' לא שמע מעולם נמי חייב עכ"ל

וקשה דאיך פירש היכך ההלכה דהלכתא כרבנן וכרבא ושמואל והמשנה והברייתא מסייעתם המשנה דכל השוכח משמע דמעיקרא ידע ועכשיו שכחו והברייתא כלל גדול אמרו בשבת כל השוכח עיקר שבת ועשה מלאכות הרבה בשבתות הרבה אינו חייב אלא חטאת אחת כילד תינוק שנשבה בין העכו"ם וגר שנתגייר בין העכו"ם ועשה מלאכות הרבה בשבתות הרבה אינו חייב אלא חטאת אחת הרי דלא חילקו בין לא ידע מעיקרא להכיר ולבסוף שכח דבכולם חייב חטאת אחת ורבי יוחנן ור"ל פירשו דברי רבנן מכלל דגם הם סוברים דהלכתא כוותייהו ועיין שם בשבת דס"ט ע"א וכמ"ש מרן בפ' שני מהלכות שגגות דין ו' שגם הוא כתב דרבי יוחנן ור"ל סברי כרבנן והלכתא כרבנן וכן פסק הרמב"ם שם בפ' שני מה' שגגות ובפר' שני מה' אלו דין ב' יע"ש וכעת צריך לעיון

עוד יש להסתפ' בהא דאמרינן בקידושין דף מ"ג ע"א ההוא למעוטי אנוס שוגג ומוטעה ופרש"י בזבחים דק"ח ע"ב דשוגג הוא על ידי עצמו ומוטעה על ידי אחרי' אם חייב מי שהטעו או לא דכיון שנתמעט מההוא ולא שלחין דהשליח הוא חייב ולא המשלח או דילמא דכשהטע' אותו המשלח חייב דהא דקי"ל אין שליח לדבר עבירה והשליח הוא חייב היינו במזיד אבל בשוגג יש שליח ומשלחו חייב דמאיזה טעם אמרינן דאין שליח לדבר עבירה משום דצריך לשמוע דברי הרב ובשוגג לא שייך לומר הכי ועיין בתוספות בקדושין דמ"ב ד"ה אמאי מעל וכס' גופי הלכות דל"א ע"ב סי' תקכ"ר ד"ה שליח כו' או דילמא שאני הכא דגלי רחמנא ואמר ההוא ולא שולחין למעוטי המשלח מ"מ כתב הרמב"ם בפ"ג מה' ע"ז דין ט' וז"ל העושה ע"ז לעצמו אע"פ שלא עשאה בידו ולא עבדה לוקה שנאמר לא תעשה לך פסל וכל תמונה כו' והקשה הרב לחם משנה ז"ל וז"ל ק' היכא דעשאוה אחרים לו אמאי לוקה דהא לאו שאין בו מעשה הוא ואין לוקין עליו כמו שפסק רבינו בפ"א מהלכות סנהדרין דין כ' כ"ב עיין במ"ש שם הרב לחם משנה והרב משנה למלך יע"ש ותי' הרב לחם משנה וי"ל כיון דעשאוה אחר בשליחותו הוי כאילו עשאו הוא וחייב עכ"ל

ודברין תמוהים הרבה דהלא הוא מוקכס שאין שליח

לדבר עבירה ולענ"ד יש ליישב מעט דבריו עם מ"ש הרשב"ץ ופסקו הב"י שם בש"ע יע"ש הביאו הרב ב"י בח"מ סימן שפ"ח דהא דאין שליח לדבר עבירה דהיינו כשיש ספק למשלח אם יעשה אותו דבר או לא אבל כשודאי יעשה או יש שליח לדבר עבירה וכאן העושה הוא בורני או גוי או עע"ז דודאי יעשה או יש שליח לדבר עבירה ועיין בספר משנה למלך בפרק ה' מה' מלוה ולוה דין ט"ו שהאריך בזה בהא דיש שליח לדבר עבירה והוא כתב דבגני יש שליח לדבר עבירה ועיין בתוס' פ"ג דע"ז ד"ה שאני ר"ג דאחרים עשו לו בדף מ"ג ע"ב ועיין בסוף פ"ה מהלכו' ע"ז דין י"א מ"ש הרמב"ם והראב"ד והרב לח"מ ובפי"ב מה' ע"ז דין א' יע"ש

וכפי דברי הרמב"ם בספ"ה דע"ז ליכא קו' להרמב"ם דבע"ז פסק כר' יהודה דלאו שאין בו מעשה לוקין עליו וכן כתב מרן דמשום חומרת דע"ז פסק רבינו כר' יהודה ועיין בפ"ב דע"ז דין ג' וז"ל וכל הלאוין האלו בענין אחד הן והוא שלא יפנה אחר ע"ז וכל הנפנה אחריה כדרך שהוא עושה בה מעשה הרי זה לוקה ר"ל שנפנה אחריה איך הוא עבודתה אע"פ שאינו מתכוין לעובדה ולסוף דין זה כתב וז"ל ועל ענין זה הזהירה תורה ונאמר בה ולא תתורו אחרי לבבכם ואחרי עיניכם אשר אתם זונים כלומר לא ימשך כל אחד מכם אחר דעתו הקצרה וידמה שמחשבתו משגת האמת כך אמרו חכמים אחרי לבבכם זו מנות ואחרי עיניכם זו זנות ולאו זה אע"פי שהוא גורם לאדם לטורדו מן העה"ב אין בו מלקות וק' למה לא נקט ג"כ הרהור ע"ז וכמ"ש הגמ' בברכות די"ב ע"ב וז"ל אתם זונים זה הרהור ע"ז וכן הוא אומר ויזנו אחרי הבעלי' אלא דבע"ז לוקה אף שאין בו מעשה וכמו שכתבנו ולזה כיוא מ"ש מרן וז"ל ומ"ש אין בו מלקות על הכלל שבידינו לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו וזה דוקא במינות וזנות ולא בע"ז ע"כ

פרק י"ד מה' נזקי ממון ד"ו וז"ל אחד הביא את האור ואחד הביא את העצים המביא את העצים חייב אחד הביא את העצים ואחד הביא את האור המביא את האור חייב בא אחד וליבה המלבה חייב ליבתו רוח שאינה מצויה תמיד הרי כולן פטורין ליבה וליבתו הרוח חייב שהרי הוא גרם וכל הגורם להזיק משלם נזק שלם מן היפה שבנכסיו כשאר כל המזיקין עכ"ל דין זה הוציאו הר"ם במז"ל מהמשנה פ"ו דקמא דנ"ט ע"ב והנה הראב"ד השיג על הרמב"ם בזה דאי' לא הפליג כמו שהפליג' בברייתא אם יש בלבויו כדי ללבותה חייב ואם לאו פטור והרב שלטי הגבורים והרב מהרש"ל תירצו על הרמב"ם וגם הרב ש"כ בסי' ת"ח ס"ק ד' תירץ על הרמב"ם ולבסוף כתב וז"ל וברייתא הס' אסוגיא דפ' לא יחפור כתב ראב"ד וז"ל ולרבינא מ"ש מנך היולא כו' כלו' מ"ש מזורה וכן דבתרוייהו הרוח מסייעו ומשני התם ניחא ליה דליזיל כלומר בין זורה בין כן ניחא ליה דליזילו מרחוק ולא יפלו תחתם אבל רקת' לא ניחא ליה דליזל אלא שיפיל תחתיו וכי אזיל לאו גיריה הוא דמדעתו ורלונו לא אזיל עכ"ל הילכך הרמב"ם אע"ג דפסק כמר בר רב אשי ואמימר דפליגי אדרבינא היינו לענין להרחיק לכתחילה אבל אם הזיק משמע ליה דלא דמי לגורם ורוח מסייעתו מה"ט וכמ"ש ודוק

וקשה דלמה פסק הרמב"ם בפי"א מה' שכינים גבי גרם דפטור והא התם ניחא ליה דליזיל ולא שיפלו תחתיו וצ"ע

דין י״ג וזה לשונו גמל שהו' טעון פשתן ועובר ברשו' הרבים ונכנס פשתנו לתוך החנות ודלקה בנרו של חנוני והדליק את כל הבירה בעל הגמל חייב מפני שהרבה במשוי בין שעמדה הבהמה בין שלא עמדה הניח החנוני נרו מבחוץ החנוני חיי' אף ברמי פשתן מפני שהני' נרו מבחוץ דין זה הוציאו הר״ם ז״ל מהג' בפרק ב' דקמא דכ״ב ע״א וז״ל ת״ש גמל טעון פשתן ועבר בר״ה ונכנסה פשתנו לתוך החנות ודלקו בנרו של חנוני והדלי' את הביר' בעל גמל חייב הניח חנוני נרו מבחוץ חנוני חייב ר' יהוד' אומר בנר חנוכה פטור בשלמא למ״ד אשו משום חציו חציו דגמל הוא אלא למ״ד משום ממונו האי אש לאו ממונא דבעל הגמל הוא אמר לך ר״ל הכא במאי עסיקנן במסכס' כל הבירה כולה אי הכי אימא סיפא אם הניח חנוני נרו מבחוץ חנוני חייב ואי במסכסת אמאי חייב כו' אמר רב הונא בר מנוח כשעמדה להטיל ממית רישא בעל גמל חייב דלא איבעי ליה לאפושי בטעינה סיפא חנוני חייב דלא אבעי ליה לאנוחי נרו מאבראי וכתבו התוס' ואי במסכסכ' אמאי חייב חנוני הכל גם בעל הגמל יתחייב עמו כיון שגם הוא פושע בסכסוך ומשני כשעמדה להטיל מימיה דאנוס הוא בעמידה זו וכן כתב הרשב״א בשיטתו ורבינו פרץ ז״ל וכן כתב הר' ב״ח בסימן ת״ח ס״ז וזה לשונו מיהו בהולך ומסכסך אף בעל הגמל חייב וכל אחד משלם מחצ' דמי הבירה אבל אם עמדה להטיל מים אנוס הוא אפילו הולך ומסכסך פטור בעל הגמל והחנוני משל' הכל כל זה עולה מן הסוגיא פ״ב דב״ק

אך ראיתי להרב רבינו ירוחם בספר מישרים בח״א נתיב ל' דל״א ע״ג שחולק עם תוס' והרשב״א ור' פרץ וז״ל שם גמל טעון פשתן עובר בר״ה ונכנס פשתנו לתוך החנות ודלקה בנרו של הנוני והדליק הבירה בעל גמל חייב מפני שהרבה המשא בין עמדה הבהמה בין לא עמדה פי' ומשלם על הבירה חצי נזק כצרורות ועל מקום גחלת נזק שלם ואם סכסכה כל הבירה אין כאן צרורות ומשלם על הכל נזק שלם אבל אם הניח חנוני נרו מבחוץ חייב לשלם אפילו דמי פשתן מפני שהניח הנר מבחוץ ואפילו בנר חנוכה שהי״ל לישב ולשמור ואם עמדה הבהמ' וסכסכה הבירה בעל הבהמה חייב זולתי אם עמדה להטיל ממיה וכתבו המפרשים ואם אין בעל הבהמה שם בעל הבהמ' משלם מחצה וחנוני שהניח נרו מבחוץ מחצה עכ״ל נראה מדברי הרב דאף כשהניח החנוני נרו מבחוץ שאף החנוני פשע אעפ״כ אם סכסכה הבירה שעמדה הבהמה וסכסכה בעל הבהמה חייב בכל כיון שבעל הבהמה ראה האש ולא הסיר הבהמה הו״ל כאילו בעל הבהמה פשע בכל ואם אין בעל הבהמה שם בעל הבהמ' משלם מחצה דהו״ל לאסוקי אדעתיה שיעבור במקום שהנר מבחוץ ויסכסך והחנוני מחצה שהוציא נרו מבחוץ שגם הוא פשע וקשה להרב ב״י שהביא דברי רבינו ירוחם ולא הביא שהרשב״א והתוס' חולקים עמו וגם הרב ב״ח שכתב כדברי התוס' שכך מובן מהסוגיא אך לא כתב שרבינו ירוחם לא הבין כן תו קשה להרב רבינו ירוחם שכתב דאם סכסכה הבהמה אף שבעל החנוני הוציא נרו מבחוץ שגם הוא פשע אעפ״כ בעל הבהמה חייב בכל אם כן למה לא נקט הברייתא דגמל טעון פשתן רבותא טפי דאף שהניח החנוני נרו מבחוץ וסכסך הגמל דבעל הגמל חייב בכל והוי רישא דומיא דסיפא אלא דסיפא מיירי בשעמדה להטיל ממית דאנוס הוא ולכך החנוני חייב בכל דבעל הגמל לא פשע כלום ורישא מיירי כשלא עמדה להטיל ממיה דהיה יכול בעל הבהמה להסירה מהבירה וכעת צ״ע

תו קשה להרמב״ם והטור דלמה לא פירשו דבריהם דהא דבעל החנוני חיי' בכל דמיירי כשלא הרבה בעל הגמל במשוי דאם הרבה בעל הגמל במשוי או שניה' חייבי' דשניהם פשעו וכמסקנת דגמרה שם רישא בעל גמל חייב דלא אבעי ליה לאפושי בטעינה. ועיין בש״ם רבינו פרץ שם וגם אם סכסך הבהמה שם והדליקה הבירה דאז שניהם חייבים דשניהם פשעו החנוני פשע במה שהוציא נרו לחוץ ובעל הבהמה פשע שלא הסיר הבהמה כשראה האש שלא ידליק הבירה ותו קשה למה השמיט הרי״ף ז״ל ההיא דגמל טעון פשתן וגם מרן ז״ל בשולחנו הטהור והר' בעל המפה והרב הלבוש אין שום אחד מהם השמיטנו דכשהוציא החנוני נרו לחוץ והדליקה הבירה מחמת שסכסכה הבהמ' דאז שניהם חייבים או בעל הבהמה חייב בכל כסברת ר' ירוחם וגם הא דחנוני חייב בכל דמיירי כשלא הרבה בעל הגמל במשוי וכעת צ״ע

דין י״ד וז״ל הכופף קמתו של חבירו לפני האש עד שתדלק אם אין האש מגעת לה אלא ברוח שאינה מצויה פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים והטומן קמתו של חבירו בעפר או בתבן ועברה האש ואכלה אותה הרי הטומן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים מפני שהמדליק את האש פטור על הטומן עכ״ל

דין זה הוציאו הרמב״ם מהגמרה ריש פ' ו' מקמא דף כ״נ וז״ל אמר מר הכופף קמתו של חבירו בפני הדליקה ה״ד אילמא דמטיא ליה ברוח מצויה בדיני אדם נמי ניחייב אלא דמטיא ליה ברוח שאינה מצויה ורב אשי אמר טמון אתמר משום דשויה בהא ופרש״י ז״ל טמון אתמר שכיסה קמת חבירו בסדינין כשראה דליקה אצלה והוא לא שלח את הבעירה ושוייה טמון וגרם להפסיד את הניזק ולפטו' את המבעיר דפטור על טמון באש עכ״ל וכן פירש הרב נמקי יוסף בדכ״ה ע״א

ולא ידעתי למה הרמב״ם ז״ל לא פירש כפירוש רש״י ז״ל אלא כתב בעפר או בתבן ואפשר לומר דגם להרמב״ם ז״ל ה״ה אם כסהו בסדינין דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי וכן ראיתי להרב בעל הטורים בסימן ת״ח ס״י שכתב בסתם וז״ל ראה אחד הדליקה שמתקרב לקמת חבירו והלך וכסה אותו אף על פי שגרם לו ההפסד שהרי עשאם טמון וגרם לו שנפטר המבעיר פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים עכ״ל הרי משמע דכמה שכיסה חייב המכסה בדיני שמים בין שכיסה בסדינן בין שכיסה בעפר או בתבן אלא דקשה להרמב״ם דלמה לא פירש דמה שחיי' המכסה בדיני שמים דמיירי שכיסה המכסה אחר שכלו חציו דכן משמע הגמרה בפרק שני דקמא דכ״ג ע״א יע״ש וכ״כ הטור בח״מ סימן ת״ח ס״ח

וכבר ראיתי לה״ה ז״ל שעמד על זה בדין שאחר זה שכתב ואולי שרבינו מפרש בפנים אחרות אלא דלהרב בעל הטורים קשה שהוא אינו מפרש בפני' אחרות אם כן למה לא פירש כאן דמה שחייב המכסה בדיני שמים דמיירי כשכיסה אחר שכלו חציו מהמבעיר דאז פטור המבעיר מדין טמון ואפשר דכיון שפירש שם כאותו סימן בסעי' ח' לא חזר לפרושי פעם אחרת וכן היא סברת רבינו ירוחם בספר מישרים ח״א נתיב ל״א וז״ל וכן טומן קמתו של חבירו וכיסה אותה בשום דבר ועבר' האש ונשרפה והוא בענין שהמדליק פטור מטמון כמו שכתבתי למעלה הטומן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים עכ״ל הרי שמה שחייב הטומן בדיני שמים מיירי כשכלו חציו של המבעיר שאז פטור מטמון

ואגב אורחין ראיתי להרב יש של שלמה בפ״ו מקמא

סימן ד' וז"ל ויראה דוקא כה"ג שהוא בעל המעשה שכמהו אבל נותן עצה לבעל האש שיכשנה ויפטור וכן עשה זה פטור אפילו מדיני שמים וכן כה"ג נראה בעיני מי שחייב לחבירו קנס כגון ח"ן ודומה לו ולניזק יש לו עדים ומביא' לב"ד כדי שיעידו ובא אחר ותפשם כדי שלא יעידו ויקדי' זה ויודה בב"ד פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ואם נתן לו עצה שיקדים ויודה פטור לגמרי עכ"ל

ואפשר שזהו כונת רש"י ז"ל גם בריש פרק הכונס דף כ"ו ע"א וז"ל טמון אתמר שכיסה קמת חבירו בסדינין כשראה דליקה אצלה והוא לא שלח את הבעירה ושויה טמון וגרם להפסיד את הניזק ולפטור את המבעיר דפטור על טמון באש ע"כ דקדק לומר והוא שלח את הבעי' ללמדנו דאם המבעיר היה טומן היה פטור אף מד"ש וכן נלמד מדברי הרב כ"י יע"ש

דין ט"ו וז"ל אש שעברה והזיקה את האדם וחבלה בו הרי המבעיר חייב בנזקיו ובשבתו כו' כאילו הזיקו בידו שאע"פ שאשו ממונו הוא הרי הוא כמי שהזיק בחציו אבל אם הזיק' בהמתו או בורו את האדם אינו חייב אלא בנזק בלבד כמו שביארנו דין זה הוציאו הרמב"ם מהגמ' פ"ב דקמא דכ"ג ע"א וזה לשונו אמר רבא קשיא ליה לאביי לת"ד אשו משום חציו טמון באש דפטר רחמנא היכי משכחת לה כו' מאי בינייהו איכא בינייהו לחייבו בד' דברים וכרש"י אבל בשת לא והרמב"ם נקט ה' דברים וכבר עמד על זה הרב בעל לחם משנה והרב בית חדש והרב לחם משנה תירץ דמיירי כשכיון להזיק והרב פרישה בח"מ סימן תי"א סי"א תי' דזה מקרי מכוון להזיק יע"ש ולדבריו צריכין אנו לומר דמ"ש הגמ' לחייבו בד' דברים הוא לבד מהנזק דאפילו לה"ד משום ממונו חייב בנזק כי היכא דחייב בהזיק שורו את בורו וכן נראה שהוא דעת הרא"ש והטור כדי שלא לאפושי פלוגתא והרב רבינו ירוחם בספר מישרים נתיב ל"א סוף ח"א דל"א ע"ג כתב בפי' כהרמב"ם דחייב בה' דברים וז"ל אש שהזיק' אדם המבעיר חייב בנזק שלם ובכל ד' דברים כאילו הזיקו ביד דאשו משום חציו עכ"ל

פרק ב' מה' גניבה ד"א וז"ל השוחט ונתנבלה בידו כו' משלם תשלומי כפל בלבד אבל אם שחט לרפואה או לכלבים או שנמצאת טריפה או ששחטו בעזרה משלם ד' וה' אע"פ שחולין ששחטו בעזרה אסורין בהנאה הואיל ואיסורן מדבריהם הרי זה חייב לשלם תשלומי ד' וה' עכ"ל למדנו מדברי הרב דחולין ששחטו בעזרה אסורים מדבריהם וכ"כ בפי' המשנה בפרק מרובה ד"ע וז"ל וכבר ביארנו בפ"ב דקדושין שחולין ששחטו בעזרה אסורין בהנאה אבל לפי שאיסור זה מדרבנן הוא השוחט חולין בכנים חייב בתשלומי ד' וה' וק' שהרי הרמב"ם עצמו כתב בפי"ד מה' שחיטה דין י"ד וז"ל אין חייב בכסוי אלא דם שחיטה הראויה לאכילה שנאמר אשר יאכל לפיכך השוחט ונמצאת טריפה או השוחט חולין בעזרה כו' פטור מלכסות עכ"ל ואי חולין ששחטו בעזרה הוו דרבנן למה אינו חייב לכסות הרי מדאורייתא שחיטה מעולה היא ואין להקשות מהיא דכתב הרמב"ם בפ"ב מה' שחיטה דין ג' וז"ל וכל השוחט חולין בעזרה או האוכל כזית מבשר חולין ששחטו מכין אותו מכת מרדות שכבר עמד על זה מרן ז"ל ותירץ דלעולם חולין ששחטו בעזרה מיתסרי מדאורייתא ומ"ש ודברים אלו כולם מדברי קבלה הם דהיינו שנאמרו למשה מסיני ומ"ש שאין עונש אלא מכת מרדות היינו מפני שלא נאמר בהם לאו עכ"ל וי"ל דהרמב"ם סובר דחולין ששחטו בעזרה הוא דאורייתא באכילה אבל בהנאה הוא מדרבנן וכמ"ש רש"י ז"ל בפ"ב דפסחים דכ"ב ע"א יע"ש. אך עדיין ק' מ"ש הרמב"ם בפ"ב מה' שחיטה דין כ' וז"ל אבל השוחט חולין בעזרה אותו הבשר טהור ואסור בהנאה כבשר בחלב וק' והלא איסור הנאה בבשר בחלב הוא דאורייתא דג' לא תבשל חד לאיסור אכיל' וחד לאיסו' הנאה וחד לאיסור בישול אם לא שנאמר דזהו אסמכתא ועיין בפרי חדש י"ד סי' ק"א ובס' עצמות יוסף בקידושין בדף ז"ן יע"ש ובמרן ריש פ"א מה' חמץ ומצה

שם דין ט' וז"ל וכן הגונב כלאים כו' או שגנב טריפה וטבח ומכר משלם תשלומי ד' וה' דקדק לומר וטבח ומכר ללמדנו דאף שהגנב יודע דזהו שחיטה שאינה ראויה שכבר נראה הטרפות מבחוץ אע"פכ משלם תשלומי ד' וה' וכן נראה מהגמ' פרק מרובה דע"ו ע"ב גנב כלאים וטבחה טריפה ומכרה משלם תשלומי ד' וה' ומן התימה להרב פרישה שכתב בח"מ סי' ש"ן ס"ח וז"ל ומ"ש גנב קיטעת כו' עד ומכרה אפשר דלא כתב ג"כ ומכר' משום טריפה דאע"ג דרבינו כתב בסמוך דגם בטריפה חייב ולא מיפטר משום שחיטה שאינה ראויה התם מיירי שנמצא טריפה לאחר שחיטה והכא מיירי בטריפה שניכר קודם שחיטה והשוחט טריפה כהא פטור מד' וה' משום שחיטה שאינה ראויה וכמ"ש גם ע"ש ולא רצה לאשמועינן כאן דאם שחט טריפה ידוע כה"ג פטור משום שאין דרך העולם לשחוט בהמה הידוע לנו קודם שחיטה שהיא טריפה עכ"ל וב"כ בפי' זה סי"ג הרי דדברי הרב פרישה הם היפך מהרמב"ם והגמ' וכעת צל"ע

שם ד"ב וז"ל כיצד זרק חץ בשבת כו' או שגנב כיס בשבת והיה מגררו עד שהוציאו מרשו' הבעלים שהיא רשות היחיד לר"ה ואבדו שם הרי זה פטו' מן התשלו' שאיסור שבת ואיסור גניבה והיזק באים כאחד וכתב ה"ה ז"ל ואבדו שם דמשמע דוקא אבדו הא אם היה בעין חייב להחזירו כך מבואר בגמ' דסנהדרין בפרק בן סורר ומורה והלכתא דצריכהו לנהרא אבל איתנהו בעין מהדר להו ויש מפרשים שאפילו השליכן לנהר אם היה הנהר רחוק מרשות הבעלים חייב ולא פטרו אלא כשהיה סמוך לרשות בעלים ומיד כשהוציאו או השליכו ולא עמד ברשותו כלל וזהו דעת רבינו מאיר וכן הוא שיטת הרמב"ן ודבר רחוק הוא ודעת רש"י כדעת רבינו ועיקר עכ"ל ה"ה ז"ל

וראיתי להרב המאור הגדול בפרק בן סורר הובא בהרי"ף סנהדרין דרפ"ז ע"א שסובר כן כסברת רש"י שכתב דהבא במחתרת ונטל כלים ושברן אח"כ פטור דהבא במחתרת חייב משום רודף ושאני דין רודף מדין גזלן דרודף מכי אתו לידייהו קננהו בדמיה מההיא שעתא ולכי תבר להו ובזה דברי הרמב"ם נכונים תם כפי פי' ה"ה שפי' דסברת הרמב"ם היא כסברת רש"י דמילת ואבדו שם משמ' אפי' היה הנהר רחוק שלא היה סמוך אס"ה פטור מן התשלומין אם כן ק' איך נתן טעם הרמב"ם שאיסור שבת ואיסור גניבה והיזק באים כאחד הלא ההיזק בא אח"כ ומוכרחין אנו לומר דסובר הרמב"ם דכיון שהוציא הכיס לר"ה ונתחייב מיתה קננהו בדמיה לכשיאבדו מן העולם ובפרט דבגונב כיס בשבת והוציאה לר"ה לא נפטר מן המיתה כמו הבא במחתרת דמיד שיצא מן המחתרת נפטר מן המית' אבל הרב ב"ח לא הבין כן דברי הרמב"ם אלא דמילת ואבדו שם משמע סמוך יעוין שם בח"מ סימן שנ"א ס"ב אך ק' להר"ב המאור ורש"י דסוברים דאפילו שברם אחר כך פטור מההיא דאמרינן בפרק אלו נערות דל"ד ע"ב וז"ל ואמר רבה היה גדי גנוב לו וטבחו במחתרת חייב שכבר נתחייב בגניבה קודם שיבא לידי איסו' מחתר'

גנב וטבח במחתרת פטור שאם אין גניבה אין טביחה ואין מכירה ואי כדברי הרב המאור ורש"י לאשמועינן רבותא דאפילו גנבו במחתרת וטבחו שלא במחתרת פטור וכעת צל"ע

דין ג' וד' גנב וטבח בשבת או לעכו"ם אפי' בשגגה פטור מד' וה' כמו שביארנו היתה פרה שאולה אצלו וטבחה בשבת דרך גניבה פטור אף מן הכפל שהרי איסור שבת ואיסור גניבה באים כאחד ואם אין גניבה אין טביחה ואין מכיר' דין גנב וטבח הוציא אותו הרמב"ם מההיא דפרק מרובה דע"ז ע"ב וז"ל גנב וטבח בשבת או לע"ז משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי ד' וה' ובודאי דמיירי מתני' שבא לו איסור גניבה בתחיל' דאם לא כן איך משלם תשלומי כפל ק"ל בדרבא מיניה

ויש לדקדק בדברי הרמב"ם דנקט היתה פרה שאולה אצלו כו' דלאשמועינן רבותא דאפי' היתה גנובה אצלו דנתחייב בקרן מקודם דלא נתחייב בשבת אלא ד' וה' אפ"ה פטור ואף שבגמרא פ"ג דכתובות דל"ד ע"ב אמרו וז"ל אמר רבה היה גדי גנוב לו וטבחו בשבת חייב שכבר נתחייב בגניבה קודם שיבא לידי איסור שבת וכן אמר רב פפא אם היתה פרה גנובה לו וטבחה בשבת חייב שכבר נתחייב בגניבה קודם שיבא לידי איסור שבת כבר תירצו שם התוס' דרבה אליבא דר"מ קאמר ולא משום דסבר הכי וכמו כן כתב הטור ז"ל בח"מ סי' ש"ן סי"ו וז"ל ואפי' היתה גנובה לו קודם שבת שכבר נתחייב בקרן דאין חיוב בא בשבת אלא חיובו של כפל וד' וה' שהוא קנס אפי"ה פטור וא"כ"ל דפטור היכא שגם חיוב הקרן בא בשבת כגון שהיתה שאולה בידו וטבחה בשבת לשם גניבה וכתב הרב"י דכיון דרבה אמרה למלתי' אליבא דר"מ ואנן לא קי"ל כר"מ דאמר דבמידי דקנס אדם מת ומשלם ממילא נקטי' דאפי' הין גדי ופרה גנובים לו וטבחה בשבת פטור וא"כ ק' על הרמב"ם איך פסק כר"מ דלית הלכתא כוותיה

עוד ק"ל על הרמב"ם שכתב היתה פרה שאולה לו וטבחה בשבת דרך גניבה פטור אף מן הכפל שהרי איסור שבת ואיסור גניבה באים כאחת ואם אין גניבה אין טביחה ואין מכירה דלא מצינו בשואל שחייב כפל וד' וה' דהרי חייב בקרן לעולם אפילו טוען טענת גנב ואין קנס אלא או בגנב או בשומר חנם הפוטר עצמו בטוען טענת גנב שאומר נגנבה והוא גמר' מפורשת דבשואל לא שייך קנס ואם כן איך נתן טעם זה בשואל ע"ק שכאן פסק הרמב"ם כרב פפא ובפ"א מה' שאלה ופקדון דין ה' פסק דלא כרב פפא וכבר עמד על קושיא זאת הרב המגיד ז"ל יעוין שם

ואחר החיפוש ראיתי להרב מהרש"ל בפ"י דקמא סימן נ' שהקשה על הרמב"ם הקושיות שהקשתי וגרי' בדברי הרמב"ם היתה פרה שאולה אצלו וטבחה בשבת פטור אפילו מן הקרן יעוין שם

וראיתי להרב דרישה בח"מ סימן ש"ן שכתב עמ"ש הב"י וז"ל ומ"ש רבינו דאין חיוב בא בשבת אלא חיובו של כפל וד' וה' כתב ב"י דט"ס הוא וצריך למחוק תיבת כפל שהרי משעת גניבה איחייב ליה בכפל ואין בא בשבת אלא חיוב ד' וה' וכתב הרב דרישה לכך נר' ליישב הגירסא ולומר דס"ל לרבינו דאע"פי דאם לא היה טובחו פשיטא שהיה משלם כפל משעה דגניבה מכל מקו' השתא דטובחו אזיל ליה ההוא חיובא שהרי בטביחה ישלם ה' תחת הבקר וד' תחת השה אמרה רחמנא ולא לחנם כייל רחמנא חיוב דכפילא בהדי חיובא דטביחה אלא לומר לך שכל שבא לידי מעשה דטבחה

שטבח שחיט' ראויה דין תשלומי כל החלקים שוים דהיכא דחייב אינך ג' חלקים הבאים על הטביחה חייב גם על הכפל הבא על הגניבה והיכא דאפטר מג' חלקים הבאי' על הטביחה כגון שטבח בשבת דקלב"מ גם בחיוב כפל איפטר ליה עכ"ל

ומן התימא להרב ז"ל שהרי משנה מפורשת הוא בפ' מרובה דע"ז ע"ב וז"ל גנב וטבח בשבת או לע"ז משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי ד' וה' ובודאי דמתני' איירי שבא לו איסור גניבה מקודם טביחה דאם לא כן איך משלם תשלומי כפל תפוק ליה דפטור כיון שנתחייב מית' דקים לבר"מ ודאי דמתני' איירי שנתחייב בגניבה בתחיל' ואחר כך בא לו איסור טביחה בשבת ונתחייב מיתה ואעפ"כ משלם תשלומי כפל אף שאינו משלם ד' וה' והוא היפך דברי הרב ז"ל

עוד קשה שהרי כתב הרב ז"ל שם וז"ל ואף שהרמב"ם ז"ל שם בפ' ג' מה' גניבה בדין ד' כתב ז"ל היתה פרה שאולה אצלו וטבחה בשבת דרך גניבה פטור אף מן הכפל שהרי איסור שבת ואיסור גניבה באים כאחד כו' דמשמע מדבריו דוקא שאולה דלא התחיל הגניבה כי אם בשבת שהו"ה פטור אף מן הכפל הא גנב בחול דהתחיל חיוב בחול חייב בכפל כמו בקרן אף שטבחה אחר כך בשבת זה אין קושי' דע"כ לאו דוקא קאמר הרמב"ם מ"ש פטור אף מן הכפל דהו"ל אף מד' וה' וכפל ממילא בכללו וצריכין לו' דנקט כפל במקום ד' וה' וקשה שהרי הרמב"ם כבר נקט ארבעה וחמשה שכתב ואם אין גניבה אין טביחה ואין מכירה וכעת צל"ע דבריו

דין ה' וז"ל גנב שמכר בשבת או שמכר לע"ז חייב לשלם תשלומי ד' וה' שאין במכירה מיתה ואם נעשית מלאכה בשבת בעת המכירה פטור מתשלומי ד' וה' כיצד כגון שלא הקנה לו עד שתנוח בחצר הלוק' שנמצא כשהוציא מרשות לרשות אסור שבת ומכירה באין כאחד עכ"ל דין זה הוציאו הרמב"ם ז"ל מהגמ' דמרובה ד"ת ע"א וז"ל גנב ומכר בשבת גנב ומכר לע"ז משלם תשלומי ד' וה' ושם ע"ב גנב ומכר בשבת כו' והתניא פטור אמר רמי בר חמא כי תניא ההוא דפטור באומר לו עקוץ תאנה מתאנתי ותקני לגניבותיך אמרי וכיון דכי תבעי ליה קמן בדינא לא אמרינן ליה זיל שלם דמחייב בנפשו הוא הא מכירה כמי לאו מכירה אלא אמר רב פפא באומ' לו זרוק גניבותיה לחצרי ותקני לי גניבותיך כמאן כר"ע דאמר קלוטה כמי שהונח' דמיא דאי כרבנן כיון דמטיא לחצר ביתו קנה לענין שבת לא מחייב עד דמטיא לארעא באומר לא תקני לי גניבותיך עד שתנוח וכתבו התוס' שם וז"ל לענין שבת לא מחייב ליה עד דניחה בחצר וא"ת וכיון דהקנין באה בין עקירה להנחה אית לן למימר קים ליה בדרבה מיניה כדאמרינן בריש אלו נהרות דל"א וז"ל דאמר רבי אבין זרק חץ מתחיל' ד' לסוף ד' וקרע שיראין בהליכתו פטור עקירה לצורך הנחה היא ונר' לר"י דהוה מצי' לשנויי דעקירה לצורך הוא אלא לדברי המקשן שלא היה סובר טעם זה משיב ליה דמשכחת ליה שפיר באומר לא תקנה גניבותיך עד שתנוח

ומן התימא להרמב"ם ז"ל שהוא פסק בפרק זה דין ב' כרבי אבין דזורק חץ בשבת מתחילת ד' לסוף ד' וקרע בגד חבירו בהליכתו דפטו' מן התשלומין דעקירה לצורך הנחה היא א"כ איך פסק כאן דלא משכחת דנעשית מלאכה בשבת בעת המכירה אם לא שאמר שלא הקנה לו עד שתנוח בחצר הלוקח

וע"ק למה לא פסק כרמי בר חמא והנה הרא"ם ז"ל

פסק כרמי בר חמא וז"ל וכן גנב ומכר בשבת דליכא חיוב מיתה במכירה אבל אי איכא חיוב מיתה במכירה כגון דא"ל עקוץ תאנה מתאנתי ותקנה לי גניבותיך פטור ולדברי הרא"ש נראה דה"ה אם זרקה המוכר מר"ה לחצר הלוקח ואמר ללוקח לא תקנה לך הגנבה עד שתנוח בחצר' דפטור מן התשלומין וכן כתב הטור בח"מ סי' ש"ן סי"ו וז"ל ואם נעשית המכירה באיסור כגון שזרקה המוכר מר"ה לחצר הלוקח ואמר ללוקח לא תקנה לך הגנבה עד שתנוח בחצרך או שאמר הלוקח למוכר עקוץ תאנה מתאנתי ותקנה ליגה גניבותיךפטו' שאיסו' שבת ואיסו' מכירה באים כאחד הרי שפסק הטור כרמי בר חמא וכרב פפא

ונראה דהרמב"ם מתרץ לקושית התוס' כתירוץ הרר' יהודה מקורביל הובא בשיט' רבינו פרץ כתיב' יד וזה לשונו והר"ר יהודה מקורביל תירץ דהכא לא דמי לאן דהתם גבי אן לסוף בא לידי חיוב מיתה אבל הכא גם לבסוף כי לא כחה לא בא לידי חיוב מיתה דהא אין כונתו שתנוח שהרי אינו חושש רק שתהא נקני' ליה דכיון דמטיא לאויר חצירו קנה אם כן אין כונתו שתנוח ודמי לנתכוון לזרוק שנים וזרק ארבעה דלא מחייב עד כאן לשון הרב ר' יהודה מקורביל וזהו נראה שהוא סברת הרמב"ם ז"ל

פרק ג' דין י"ג וז"ל גנב את הכותי או הקדש אינו נמכר על הקרן אלא הרי זה עליו חוב עד שיעשיר לא ידעתי מהיכן הוציא הרמב"ם דין זה והרב מ"ע והרב קרית ספר לא הביאו ד"ז

דין י"ד וז"ל היה קרן הגניבה שוה ק' ואין הגנב שוה אלא נ' הרי זה נמכר ושאר הקרן עם הכפל עליו חוב עד שילא בשביעית ויעשיר וישלם היה הגנב שוה ק"א אינו נמכר שנאמר ונמכר בגנבתו עד שיהיו דמיו כולן מובלעין בגנבתו וכת' ה"ה דפסק כחכמי' דברייתא וקשה דהרי דברי חכמים בברייתא הם היפך מדברי הרמב"ם דאמרי' בקדושין פרק ראשון די"ח ע"א ז"ל ת"ר גניבו אלף ושוה ת"ק נמכר וחוזר ונמכר גנבו ת"ק ושוה אלף אינו נמכר כלל ר"א אומר אם היה גניבו כנגד ממכרו נמכר ואם לאו אינו נמכר הרי לדברי חכמי' חוזר ונמכר והרמב"ם ז"ל לא השמיענו דין זה דחוזר ונמכר ואחר החיפוש ראיתי להרב עצמות יוסף בשיטתו על מס' קדושין שעמד על זה וז"ל ת"ר גניבו אלףכו' דברי הרמב"ם בפ"ג מה' גניבה קשים שזה שכת' ז"ל היה קרן הגניב' שוה מנה ואין הגנב שוה אלא נ' הרי זה נמכר ושאר הקרן עם הכפל עליו חוב נראה דאינו חוזר ונמכר וכן כתב בסמוך ובשמעתין פריך דגנבתו טובא משמע כו' וצ"ע ואולי יש לו נסחה אחרת בשמעתין ובברייתא ויש לעמוד בדברי הרב דמאי מקשה להרמב"ם משמעתין דפריך בגניבתו טובא משמע דשפיר מקשה הגמרה לרבא דאמר דבגניבה אחת נמכר פעם אחת בגניבות הרבה נמכר וחוזר ונמכר כמו שפירש"י ומקשה בגנבתו טובא משמע ואעפ"כ נמכר פעם אחת ותי' אביי כאן באדם אחד כאן בשני בני אדם ובאדם אחד אפילו בגניבות הרבה נמכר ואינו חוזר ונמכר וכך היא סברת הרמב"ם שם בדין ט"ו ואפשר שהרב עצמות יוסף סובר דהרמב"ם אינו סובר כפי' רש"י מפני הקושיא שהקשו התוס' על פי' רש"י דהא לא אתיא לא כרבנן ולא כר"א דהא בסמוך קאמר ת"ר היה גניבו אלף ושוה ת"ק נמכר וחוזר ונמכר כו' והבין כפי' הריטב"א שכתב דביאור הקושיא היא דגנבתו טובא משמע ר"ל דבגנבה א' נמכר כמה פעמים

ולזה הוקשה לו דזהו היפך דינו של הרמב"ם ולזה תירץ ראולי יש נסחה אחרת בשמעתין ובברייתא דהיינו דבברייתא אינו גורס נמכר וחוזר ונמכר אלא נמכר ר"ל פעם אחת וכן כתב הרב קרית ספר דהרמב"ם ז"ל אינו גורס וחוזר ונמכר

אך עדין אינו מתיישב מ"ש דיש לו נוסחא אחרת בשמעתין דבשלמא מ"ש שיש לו נוסחה אחרת בברייתא ניחא אבל בשמעתין קשה וצריך עיון

ואגב אורחין יש לעמוד בהא שכתב הריטב"א שם וז"ל ואינה נמכרת ונשנית מכלל דע"ע נמכר ונשנה והתני' בגנבתו ולא בכפולו ולא בזממו בגניבתו כיון שנמכ' פעם אחת שוב אי אתה יכול למוכרו פי' דקאי בגניבתו כוליה מיותר לדרשא דמצי למכתב אם אין לו ונמכר בה לימא בגניבה או לימא בגניבו אמר בגנבתו שמע מינה תלת דרשינן גניבה גניבו גניבתו גניבה למעוטי כפל גניבו למעוטי כו'

דין ז' וז"ל עושה אדם מדותיו סאה וחצי סאה ורובע סאה וקב וחצי קב ורובע הקב וחצי הרובע ושמינית הרובע אבל לא יעשה קביים שלא תתחלף ברובע הסאה שהוא קב ומחצה דין זה יצא לו להרמב"ם מההיא דפ"ה דבתרא דפ"ט ע"ב וז"ל אבל עושה הוא סאה תרקב וחצי תרקב וקב וחצי קב ורובע ותומן וחצי תומן ועוכלא וכמה היא עוכלא נראה דגרים הרמב"ם אחד משמנה מרובע ולא גרים בגמ' וחצי תומן

אך יש לעמוד במ"ש הרי"ף בבתרא פ"ה דר"ן ע"א וז"ל אבל עושה הוא סאה תרקב וחצי תרקב קב וחצי קב רובע וחצי רובע תומן וחצי תומן ועוכלא וכמה עוכלא א' מה' ברובע עכ"ל והנה רובע היינו לוג דהקב הם ד' לוגין רובע הקב היינו לוג חצי רובע היינו ג' בצים תומן אם כאמ' שהוא בילה ומחצ' וחצי תומן דהיינו חצי ביצ' ומחצ' במכא דעוכלא הוא יותר מחצי תומן שהרי עוכלא הוא א' מה' ברובע דהיינו בילה וחומש וע"ק להר"ן בפ"ג דערובין שפי' על הרי"ף דעוכלי' היינו ח' של ליטרא ר"ל של לוג וכאן פי' שהוא אחד מה' ברובע וראיתי להרב חוט השני בסימן כ"ה וז"ל והנה מלת חקירתינו הנ"ל למדנו מדברי הרמב"ם דס"ל עוכלא הוא שמינית הלוג וכפרש"י בערובין דכ"ט ע"א עוכלא ח' שבליטרא וליטרא הוא לוג עכ"ל ובעת כל"ע

הלכות גזילה

דין ה' וז"ל מלא פרה בר"ה אם עומדת בר"ה חייב להחזיר היתה רועה בעשבים או שהיתה ברפת שאינה משתמרת ואינה מאבדת לא יגע בה שאין זה אבדה מלא טלית או קרדום בצד הגדר הרי זה לא יגע בהן בפרטיא הרי זה נוטל ומכריז וכן כל כיולא בהן וק' דהרי כתב בפי"א מהלכות גזילה דין י"א וז"ל המאבד ממונו לדעת אין נזקקין לו כיצד הניח פרתו ברפת שאין לה דלת ולא קשרה והלך לו השליך כיסו לר"ה והלך לו וכל כיולא בזה הרי זה אבד ממונו לדעתו הרי דהתם כתב שהוא אבדה וצריכין אנו לומר דאיכא חלוק בין התם להכא דהתם בפי"א מיירי ברפת שאין לו מרעה כלל וכיון שאין לו מרעה כלל בודאי מאבדת אבל הכא מיירי שיש לו מרעה קלת ולזה דקדק הרמב"ם שאינה משתמרת ואין מאבדת ופי' כמו שנראה מדברי רש"י וכתבו גם כן הריטב"א ז"ל הביא דבריו בס' אסיפת זקנים וז"ל אינה משמרת ואינה מטעה פי' אינה משמרת לגמרי מלסתום וגם שלא תוכל

לצאת ואינה מטעה את הבהמה אשר בתוכה להיות בורחת ויוצאה כגון שיש שם מרעה קצת וכן כו' מפרש"י הריטב"א ז"ל וזהו שכתב הרב המגיד וז"ל או שהיתה ברפת מפורש במשנה ורפת אפילו חוץ לתחום נמי כדאיתא בגמר' ופי' שאינה משמרת ואינה מאבדת פרש"י שאינה מטעה את הבהמה שבתוכה להיות בורחת ויוצאה כלומר כיון שיש שם מרעה קצת בודאי אינה בורחת ואינה משמרתו שאינה נעולה ואם בא לצאת יוצאה ע"כ והכונה דבאבדה הרי זו אבדה ויחזיר ר"ל כשאין שם מרעה כלל דהוא דומה ברוח' למ"ש בפי"א מה' גזילה בודאי הרי זו אבידה ויחזיר ודוק

דין ט' וז"ל כל החומד כו' הרי זה עובר בל"ת שנא' לא תחמוד כו' כתב הראב"ד ז"ל א"א ולא אמר רוצה אני עכ"ל והם דברי התוס' שם בפ"ג דסנהדרין דכ"ה ע"ב ד"ה מעיקרא סבור דמי קא יהיב כו' שם בתירוץ אחרון וגם כתב ה"ה דהלכה כרבא דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני מידי יע"ש וכמו שיש מחלוקת בהורייתא דרבא אמר כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ואביי אמר אי עביד מהני כמו כן יש מחלוקת במילתא דרבנן כמ"ש בכתובות פ"ח ד' פ"א ע"ב וז"ל א"ר יוסף כיון דאמר רבנן לא לזבין אע"ג דזבין לא הוי זביניה זביני ואביי אמר יהוי זביניה זביני וזה התירוץ של תוס' הוא גמ' ערוכה בפ"ו דקמא דס"ב ע"א וז"ל מה בין גזלן לחמסן א"ל חמסן יהיב דמי גזלן לא יהיב דמי כו' ומק' מדרב הונא כו' ותירץ הא דאמר רוצה אני הא דלא אמר רוצה אני וק' מה יתרץ הרמב"ם לגמרא זו ועיין בגמרה דבתרא פ"ג דמ"ז סוף ע"ב ובדף מ"ח ע"א ובתוס' שם ועיין בהרמב"ם פ"י מה' מכירה דין ה' יע"ש ועיין בהרי"ף סוף פ"ו דקמא ובמ"ש הרב נמקי יוסף יע"ש עיין בחידושי בפ"ב מה' קרבן פסח דין ב' יע"ש.

פי"א דין ח"י וז"ל כהן שראה האבדה בבית הקברות אינו מטמא להחזירה שבעת שקיים מצות עשה של אבידה מבטל עשה של קדושים יהיו ועובר על ל"ת של לא יטמא בעל בעמיו ואין עשה דוחה על ל"ת וקשה דגם השבת אבידה הוא עשה ולא תעשה שלא תוכל להתעלם ומנה אותם הרמב"ם בס' המצות שלו ועיין בס' עבודת הלוי בפ' כי תצא סימן תקל"ז ותקל"ח יע"ש וכתב ה"ה ז"ל והוא כגרסת ההלכות ורש"י ז"ל אבל אמרינן שאין אנו צריכים לכך דתיפוק ליה דבעידנא דקא עייל בבי' הקברו' אכתי לא מקיים מצות עשה דהשב תשיבם ואין עשה דוחה את לא תעשה אלא כגון כלאים בציצית ומילה בצרעת דבעידנא דקא עבר הלאו מקיים את העשה עכ"ל ועיין בתוס' פ"ז דפסחים דפ"ה בד"ה כשהוא אומר ועצם לא תשברו בו כו' יע"ש ובזבחים דצ"ז ע"ב אחד עצם שיש בו מוח כו'

וראיתי להרב הנמקי יוסף בפ"ב דמציעא דע"ה ריש ע"ב איכא דמקשה למה לי מהאי טעמא תיפוק ליה דאפילו ליכא גבי טומאה אלא לאו גרידתא לא דחי ליה עשה דאבדה דהא קי"ל דלא דחי ליה אלא כגון מילה בצרעת וסדין בציצית דבעידנא דקא עקר ליה ללאו קא מקיים ליה לעשה אבל הכא אפילו עומדת על פתח בית הקברות כי מטמא עבר ליה ללאו ולא מקיים לעשה עד דמהדר ליה למרה ותירצו דלרווחא דמלתא הקשו הכי י והראב"ד ז"ל תירץ דהכא נמי בשעת דעבר אלאו קיים העשה במילה בצרעת דהא כמתעסק הוא במצות השבת בשעת עקירת הלאו ואע"פ שלא גמרה מה בכך גם מצות מילה לא נגמרה עד דפרע דקי"ל מל ולא פרע כאילו לא מל ולא ממעטים אלא כההיא דאמרינן פרקי ר"א דמילה ויקוץ בהרתו ויעבור שבשעה שקוצץ בהרתו אינו מתעסק בגופיה של מצוה דהיינו עבודה אלא במכשירה דהוא ז"ל סבר גוף עוקר העשה מתחיל משעת ראייתה כל כך דאם הוא מכוין לגזילה או ליקח לו מיד עבר אעשה כמו שכתב ז"ל יע"ש ועיין במ"ש הרב מחנה אפרים בהלכות שאלה ופקדון דע"ב ע"ב סי' ג' וז"ל מי שהשאיל ספר לחבירו ונאנס מידו כתב הר"ן ז"ל בתוס' שאינו חייב באונסין דכיון דמצוה עביד נמצא שאין כל הנאה של שואל שאף המשאיל נהנה משוה פרוטה דרב יוסף והו"ל כהשאליני והשאילך עכ"ל ועני בעניי עם שאיני כדאי יש לדון בדבריו הרבה דמ"ש דהמשאיל נהנה משוה פרוטה דרב יוסף כו' דפרוטה דרב יוסף לא שייך הכא שאין המשאיל עושה מצוה בשעת שמשאיל הספר עד דנימא דאי אזדמן ליה ענייא פטור מלמיהב ליה ריפתא אלא בשעת שלומד חבירו בספרו אית ליה מצוה לבעלים ובאותה שעה ודאי דאי אזדמן ליה עני חייב למיהב ליה דלא אמרו אלא העוסק במצוה פטור מן המצוה וכמ"ש הר"ן במס' סוכה יע"ש ומדברי הרמב"ם ז"ל בפ"א מה' שכירות נראה דהמצוה הוי בשעת שקורא בו השואל יע"ש

דין ט"ו וז"ל ההולך בדרך הטוב והישר ועוש' לפנים משורת הדין מחזיר את האבידה בכל מקום אע"פ שאינה לפי כבודו יש לדקדק מהא דכתב הרמב"ם בפי"ג מהלכות רוצח דין ד' וז"ל זה הכלל כל שאילו היתה שלו והיה טוען ופורק הרי זה חייב לטעון ולפרוק בשל חבירו ואם היה חסיד ועושה לפנים משורת הדין אפילו היה הנשיא הגדול וראה בהמת חבירו רובצת תחת משאה של תבן או קנים וכיוצא בהם פורק וטוען עמו עכ"ל הרי דכאן פי' דבריו ואמר אפילו היה הנשיא הגדול כו' ובהלכו' גזילה לא כתב כן ועוד דמרן ז"ל לא כתב מהיכן יצא לו דין זה להרמב"ם כמו שכתב בהלכות גזילה והגהו' מיימוני' כתבו דנפקא ליה מההיא דר' ישמעאל שהוא הדין על גזילה כמ"ש מרן ז"ל שם יע"ש

והנה הרא"ש ז"ל פליג על הרמב"ם ז"ל הביאו הב"י בח"מ סימן רס"ג וז"ל ויראה לי דכיון שפטרה התורה את הזקן שאין לו לזלזל בכבודו איסור הוא לגבי דידיה שמזלזל בכבוד התורה במקום שאינו חייב והחכם שבא לעשות לפנים משורת הדין יותר מממונו ויעשה כמו שעשה ר' ישמעאל ב"ר יוסי אבל אין לו רשות לזלזל בכבודו ע"כ ולדעת רבינו משה בר מיימון ז"ל יש לומ' דלא מיקרי מזלזל בכבוד התורה בשביל כך אדרבא הוא כבוד שמים שאין דרכו בכך בשלו והוא מטפל בשל חבירו לפני' משורת הדין יע"ש בב"י

אך ק' להרא"ש ז"ל מההיא דאמרינן בגמ' פ"ק דקידושין דל"ג ע"א ר' חייא בר אבא אשכחי' לריב"ל דשדי ריסנ' ארישיה וקא ממטי ליה לינוקא לבי כנישתא א"ל מאי כולי האי א"ל מי זוטר מאי דכתי' והודעתם לבניך ולבני בניך וסמיך ליה יום אשר עמדת לפני ה' אלהיך בחורב מכאן ואילך רבי חייא בר אבא לא טעים אומצא עד דמיקרי לינוקא ומוספי ופירש רש"י ז"ל דשדי ריסנא ארישיה סדין שאינו ראוי לעטיפת הראש אלא כסוי בעלמא שם על ראשו שלא לילך בגילוי ראשו ולא השפיק להתעטף בסודרו מאי כולי האי שמיהרת לצאת בלא עטיפת ההוגנת לך הרי דריב"ל מחל על כבודו כל כך שהיה לו להתעטף ראשו בתחילה ואח"כ להוליכו לבנו לבי כנישתא כו'

ועוד ק' מההיא דאמרינן בפ"א דברכות ד"י ע"ב גבי חזקיהו מלך יהודה לסוף יהב ליה ברתיה נפק

מיני מנחה ורבשק' יומ' חדא רכבינהו אכתפי' לאמטוייהו לבי מדרשא כו' הרי דחזקיה מלך יהודה אע"פי שהי"ל משרתים הרבה מ"מ הוא בעצמו רכבינהו אכתפיה ולא חש לכבוד מלכות אע"פ שמלך שמחל על כבודו אין כבודו מחול וי"ל כמו שכתבו התוס' בסוף פ"ז מסוטה דמ"א ע"ב בד"ה מצוה שאני וז"ל ונראה לתרץ דדוקא הכא צייך למי' מצוה שאני דמוחל על כבודו משום כבוד התורה שהוא כבוד השכינה וכן ההיא דפרק כהן גדול החולץ או מייבם מוחל על כבודו כדי לקיים מצות מלך עולמים ומראה בעצמו שאימת שכינה עליו אבל ההיא דכתובות ופ"ק דקידושין שמוחל על כבודו כדי לחלוק כבוד לבשר ודם כגון לכלה. ות"ח מזה גזרת הכתוב הוא שאינו מוחל אפילו במקום מצוה שהרי מצות כיבוד עצמו שהן צריכי' לעשות בו למלך כבוד גדולה ממצות כיבוד שחייב המלך לנהוג בהן שהרי גם עליהם אמרה תורה שום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך ולא אימתך עליו נמצא דמה שהמלך מכבדו ליכא מצוה עליו והנה הרא"ש ז"ל פסק הכי' דריב"ל דכל המלמד את בן בנו תורה מעלה עליו הכתוב כאילו קבלה מהר סיני יע"ש בקידושין סי' מ"ג וכן פסק הרמב"ם בפ"א מהלכות ת"ת דין ח' יע"ש

ונראה דמ"ש ריב"ל דהוי כאילו קבלה מהר סיני ר"ל שזוכה להשראת שכינה כמו שזכו ישראל בהר סיני לראות פני שכינה ולכך חזקיהו מלך יהודה וריב"ל מחלו על כבודם כדי ללמד את בניהם תורה משום דהוא מצוה דכבוד תורה דהוא כבוד שכינה וגר' לעין כל דמשום מצות כבוד תורה הוא דעושה כן משא"כ באבידה להרמב"ם ולהרא"ש ז"ל ולא כפי סברת הב"י ז"ל דסובר דלהרמב"ם ז"ל גם באבידה יכול הרב למחול על כבודו והרמב"ם ז"ל לא כתב על הרב גדול כן אלא כתב ההולך בדרך הטוב והישר דהיינו שאינו רב גדול.

פט"ו דין י"ב וז"ל מצא פירות מפוזרין במקום הגרנות אם היו כמו קב בתוך ד' אמות או ביותר על ד' אמות הרי אלו שלו מפני שאין הבעלי' מטפלין באסיפתן היו מפוזרים בפחות מארבע אמות לא יגע בהן שמא הבעלים הניחום שט היו כמו קב בב' אמות או קביים בא' אמות או שהיה הקב מב' וג' מינין כגון תמרים ושומשמין כל אלו ספק לפיכך לא יטול ואם נטל אינו חייב להחזיר דין זה הוציאו הרמב"ם מהגמ' ריש פרק אלו מציאות דכ"א ע"א וז"ל מצא פירות מפוזרין וכמה א"ר"י קב בד' אמות ה"ד כו' א"ר עוקבא בר חמא במכנשתא דבי דרי עסיקינן קב בד' אמות דנפיש טרחייהו לא טרח איניש ולא הדר אתי ושקיל להו אפקורי מפקר להו בציר מהכי טרח והדר התם ושקיל לה ולא מיפקר להו בעי ר' ירמיה חצי קב בב' אמות מהו קב בד' אמות טעמא מאי משום דנפיש טרחייהו חצי קב בב' אמות כיון דלא נפיש טרחייהו לא מפקר להו או דילמא משום דלא חשיבי וחצי קב בשתי אמות כיון דלא חשיבי מפקר להו קביים בח' אמות מהו קב בד' אמות טעמא מאי משו' דנפיש טרחייהו וכ"ש קביים בח' אמות כיון דנפישא טרחייהו טפי מפקר להו או דילמא משום דלא חשיבי וקביים בח' אמות כיון דחשיבי לא מפקר להו קב שומשמין בד' אמות מהו קב בד' אמות טעמא מאי משום דלא חשיבי ושומשמין כיון דחשיבי לא מפקר להו או דילמא משום דנפישי טרחייהו וכ"ש שומשמין כיון דנפיש טרחייהו טפי מפקר להו קב תמרי בד' אמות קב רימוני בד' אמות מהו קב בד' אמות טעמא מאי משום דלא חשיבי קב תמרי בד' אמות קב רימוני בד' אמות נמי כיון דלא חשיבי מפקר להו או דילמא משום דנפשא טרחייהו וקב תמרי בד' אמות וקב רימוני בד' אמות כיון דלא נפיש טרחייהו לא מפקר להו מאי תיקו והנה רש"י ז"ל פירש במכנשתא דבי דרי בשעת אסיפת הגרנו' וכאן דשו בעליהן ונשאו את העיקר ונותרו אלו והנה לרש"י ז"ל נראה דאם מצאם בימות הגשמים במקום הגרנות דרך הנחה דלא מיפקר להו דדוקא בשעת אסיפת גרנות שאנו רואי' דנשא העיקר ונותרו אלו מסתמא הפקירן דאי לא תימא הכי ליאשמועינן רבותא דאפילו מצאם במקום הגרנות שלא בשעת אסיפת הגרנות הרי הוא שלו אבל הרמב"ם והטור כתבו מצא פירות במקום הגרנות וכן הכריע הרב פרישה בסימן ר"ס ס"ח

הלכות רוצח

פרק ז' דין יו"ד וז"ל וכהן גדול שהרג ולא היה שם כהן גדול אחר הרי אלו גולין ואינן יוצאין מעיר מקלט לעולם עכ"ל יש להסתפק אם מת כהן גדול זה אם יוצאים ההורגים אחרים שיש בערי מקלט או לא מי אמרינן דכיון דלעצמו אינו מועיל גם לאחרים אינו מועיל או לא

הלכות מכירה

פרק טו"ב דין א' וז"ל ארבע מידות במוכרים מכר לו חטים יפות ונמצאו רעות הלוקח יכול לחזור ולא המוכר וקשה למה לא נקט הרמב"ם אע"פ שהרעות שוים כמו המעות שנתן וכמ"ש במס' בתרא פ"ה דפ"ד ע"א וז"ל ומתני' הא אתא לאשמועי' דלוק' יכול לחזור בו דס"דא משום דכתי' רע רע יאמר הקונה ופירש רשב"ם ומתני' בדליכא אונאה כלל אלא בשויהן מכרן ועכשיו טוען איני חפץ באלו כו' יע"ש

וכן ק' להרב המגיד ז"ל שכתב שם ארבע מידו' במוכרי' כו' משנה פ' המוכ' את הספינ' דפ"ג ע"ב ופירשו ז"ל שאמר המוכר שהם יפות ונמצאו שקורין למותן במקום שהם רעות אעפ"י שאין אונאה שתות כן אלו לאלו בדמי המקח אפי"ה הלוקח יכול לחזור בו דלאשמועינן רבותא אפילו שהם שוים שלא יש אונאה כלל אלא כמו המעות שנתן שוים אפי"ה יכול הלוקח לחזור בו

וכתוב בתרומת הדשן סימן שכ"ב וז"ל ראובן אמר לשמעון יש לך למכור בשר כאן מאיל מסורס ואמר לו הן ומכר לו הבשר ונמצא מאיל שאינו מסורס שריחו נודף ואינו טוב לאכול כמסורס ורצה ראובן לגמרי לחזור במקח כי אמר דמקח טעות הוא ושמעון אומ' לא תחזור לגמרי במקח אם אינו שוה הבשר כמסורס תן בו כשוויו הדין עם מי תשובה יראה דהדין עם שמעון ויש להביא ראיה במרדכי מן התלמוד לזה דפ"ק דביצה ד"ז ע"א ההוא דאמר ביעי דפחיא פי' של תרנגולי' חיה ולא ביעי שנמצאים לאחר שחיטה כו' עד הא קמן דכל היכא דלאכילה קבעי לוקח אע"ג דקאמר בפי' למוכר להאי מילתא קא בעינא אי יהיב ליה מילתא אחריתי מאותו המין דלא שוה לאכילה כי האיך דקבעי אין המקח טעות לגמרי בשביל כך אלא יהיב ליה דביני ביני וכפי מעלתו יחזיר לו עכ"ל

וי"ל מ"ש מ"ש הגמר' בפ"ה דבתרא דף פ"ג ע"ב וז"ל שחמתית ונמצאת לבנה כו' שניהם יכולים לחזור בו ופסק אותו הרמב"ם בפטו"ב מה' מכירה דין ב' יע"ש ונראה דהרב תרומת הדשן לא ראה דברי הר"ן בקידושין דף תרל"ט ע"א שהביא ההיא דביצה שכתב וז"ל שאע"פ

שאמר שכל שיכול להשלים משלים הני מילי במודה שחסרה שכיון שהשלים הרי יש ללוקח כל מאן שנתכוון לקנו' אבל מי שנתכוון לקנות דבר חשוב מעט שכ' שיהא כיון של מוכר להשלים כהרבה מן הגרוע או בדמים אינה תורה ומשנה שלימה שגינו יפות ונמצאו רעות לוק'; יכול לחזור בו כו' יע"ש וכפי זה הדין של הרב תרומת הדשן משתנה כפי דברי הר"ן ז"ל והדין עם ראובן וב' סוגיות מתישבו' ודוק

דין ט' וז"ל האומר לחבירו עריבה של עץ אני מוכר לך או קורות בית הבד אני מוכר לך אינו נותן לו עץ שראוי לקרות בו עריבה או קורה שראוי לקורות בית הבד אלא עריבה כצורתה או קורות בית הבד כצורתם שכל הרואה אומר זו עריבה או זו קורות בית הבד וכן כל כיוצא בזה עכ"ל דין זה אין אנו יודעי' מהיכן יצא לו להרמב"ם ואפשר שיצא לו להרמב"ם מהגמ' פ"ג דנדרים דכ"ה ע"א וז"ל אם לא ראיתי כחש כקורת בית הבד כו' לאי נפקא מינה למקח וממכר לומר לך המוכר קורת בית הבד לחבירו אי גבו טרוף אין ואי לא לא ועיין בתוס' שבועות דכ"ט ע"ב

דין א' וז"ל ד' מידות במוכרין מכר לו חטים יפות ונמצאו רעות הלוקח יכול לחזור בו ולא המוכר רעות ונמצאו יפות המוכר יכול לחזור בו כתב הרב משנה למלך וז"ל וכתב בשער אפרים סימן קמ"א דראובן שמכר לשמעון עורות והתנה שיהיה משקלם י"ד אוקיות הטור ונתן לו עורות כבדים דאף דהוא לשבח יכול הלוקח לחזור בו ולי אין דבריו נראין כלל דכל שהוא מין אחד אלא שהחי' הוא מהרע אל היפה פשיטא שאוקא המתאנה חוזר בו עכ"ל ולעד"ן שדברי הרב שער אפרים מכווני' הם דהרב מיירי דאף שהעורות כבדים הם יותר משובחים מ"מ למלאכתו הקלים הם משובחים ודבר זה במחלוקת שנוי וכמ"ש במשנה פ"ד דמציעא דכ"ט סע"ב וז"ל אין מערבין פירות בפירות אפילו חדשים בחדשים ואין צ"ל חדשים בישנים וכרש"י ז"ל ואצ"ל חדשים בישנים כשפסק למכור לו ישנים לא יערב בהם חדשים שהישנים יבישין ועושין קמח יותר מן החדשים באמת אמרו ביין התירו לערב קשה ברע מפני שמשביחו ופרש"י ז"ל מפני שמשביחו קשה משביח את הרך לפיכך פסק עמו רך מערב בו קשה ולוקח קתני קשה ברך ולא רך בקשה פסק עמו רך מערב בו קשה ולוקח קתני קשה ברך ולא רך בקש' פסק עמו ק' לא יערב בו את הרך וכן אין צ"ל חדשים בישנים דוקא אבל ישנים בחדשים שפיר דמי עכ"ל

וטעמו של רש"י הוא דכיון דהישנים הם יותר משובחים וכמ"ש בגמר' פ"ה דבתרא דצ"א סע"ב וז"ל ואכלתם ישן נושן מלמד שכל המיושן מחבירו הוי יפה מחבירו כו' יע"ש והרב כ"י אזיל בשיטת רש"י ז"ל

אבל הרא"ש ז"ל שם בסוף הזהב כתב להיפך וז"ל וכ"ל שאם קנה ממנו חדשים שאסור לערב בהן ישנים אפילו שטובים יותר לאכילה לפי שזה שקונה חדשים הוא רוצה לישנן וישנים אין ראויין לישנן ויתקלקלו ורש"י לא פירש כן והטור ז"ל הביא מחלוקת זה של רש"י ז"ל והרא"ש ולא כתב שגם הרי"ף והרמב"ם סוברים כן והרב ב"י הביא שכ"כ הרמב"ם ולא הביא שכ"כ גם הרי"ף ז"ל הרי דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש בשיטה אחת אזלין דאף שהישני' הם יותר משובחים ויקרים אפ"ה אסור לערבן שאפשר שהחדשים הוא רוצה לייש]ן דאם לא כן מ"ש דרעו' ונמצאו יפות דאינו יכול לחזור בו אלא המוכר ולא הלוקח

אך קשה להרב נמקי יוסף ז"ל ורש"י ז"ל דמ"ש ממ"ש המשנה בפרק המוכר פירות דבתרא וז"ל שחמתית ונמצאת לבנה לבנה ונמצאת שחמתית שניהם יכולים לחזור בהן וכתב הרב הנמקי ז"ל שחמתית עושים קמח מרובה ולבנה עושה הפת יותר נאה ויפה וגר' דהרב הנמקי כתב שם כבתרא דשחמתית ונמצאת לבנה הוי כ"כ מכין והוי כמקח טעות וכל אחד מהם יכול לחזור בו שאם זה לא קנה דבר של זה גם מכירתו של זה אינה מכירה עכ"ל וכן פירש הרב ברטנורא בפ"ב דפאה משנה ה' הזורע שני מיני חיטין כו' פי' הרב כגון שחמתית ולבנה ועיין בהרב תי"ט שם וכן נראה מדברי הרב המגיד ז"ל שכתב שם והטעם שזה השינוי חשוב לגמרי אבל בחדשים וישנים אינו כשינוי חשוב לגמרי אך ראיתי בהגהות הרב משנה אפרים בדף ל"ב ע"ב שכתב שם וז"ל דין ב' ונמצאת לבנה כ"ב כ"ע אי איירי כשידע המוכר מעיקרא ואפ"ה יכול לחזור בו או דילמא איירי היכא דלא ידע ומדברי רשב"ם ז"ל בשמעתין נראה דהיינו דוקא בדלא ידע וה"ה בפ"ז מה' אישו' דין י"ז כתב דלשון נמצא הכי משמע עכ"ל

והרואה יראה דברי ה"ה במקומו נראה דאין ראיה לנ"ד שכתב שם וז"ל וכן אם נמצא ז' מנה חסר דינר או נמצא מהן דינר נחושת אינה מקודשת וכתב ה"ה ז"ל שם וז"ל וכן אם נמצא ן' חסר דינר כבר נזכר זה בסמוך ואמרו שם בגמ' האי דינר של נחשת ה"ד אם דידעה ביה הא סברה וקבילה ותירצו לא צריכא דיהבי ניהלה בליליא א"נ דאישתכח ליה ביני זוזי פי' ולא הכירה בו מעיקרא ולא הוצרך רבינו לבאר זה וכן לא נזכר בהלכות מפני שבשהזכירו נמצא משמע שלא היתה יודעת בו כשקבלתו עכ"ל והתם אפשר דהבעל היה יודע שהיה הק' חסר או שהיה דינר נחושת אוף הכא נמי המוכ' ידע ולא הלוקח ואמ' ונמצא' בשביל הלוקח שלא ידע וכ"כמדברי הטור בא"ה בסי' ל"ח וז"ל התקדשי לי בכוס של יין ונמצא של דבש כגון שהיה מכוסה ולא הכירה בו עד אח"כ והתם אפשר דהבעל היה יודע שהיה של יין ועיין שם בב"י וכן משמע מלשון המשנה במסכ' קידושין בפ"ב דמ"ח ע"ב התקדשי לי בכוס זה של יין כו' כ"ש אם הטעה לשבח מקודשת משמע דהבעל היה יודע דאם לא כן מאי לשון אם הטעה וכן נראה מדברי הרב נמקי יוסף שם גבי שחמתית דהמוכר ידע שכתב שם והוי כמקח טעו' וכל אחד מהם יכול לחזור בו שאם זה לא קנה דבר של זה כי מכירתו של זה אינו מכירה עכ"ל דאל"כ תיפוק ליה דגם הוא טעה והוי כמקח טעות עוד ק' לרש"י והרב נמקי יוסף ז"ל איך לא ראו התוספתא שהיא היפך דבריהם שם בפ"ג דקנ"ז ע"א וז"ל אין מערבין יין חדש בחדש וישן בישן אין צריך לומר חדש בישן וישן בחדש ולא ק ברך ור' יהודה מתיר ק' ברך מפני שהוא משבחו וכן היה ר' יהודה אומר מין אחד המשביח את חבירו מותר שני מינין המשבחין את אחר אסור הרי דישן בחדש אין מערבין ואין לו' דכיון דר' פסק כר' יהודה גבי ק' ברך הוא הדין נמי ישן בחדש שהרי אמרו באמת אמרו ביין התירו לערב ק' ברך מפני שהוא משביחו וכמ"ש בגמ' שם דף ס' ע"א באמת אמרו כו' א"ר אלעזר הדא אמרה כל באמת אמרו הלכה היא זה אינו שהרי ר' יהודה אומר מין אחד המשביח את חבירו מותר וישן בחדש אינו משביחו שהרי הוא רוצה לישנן וישני' אין ראויי' לישנן ויתקלקלו וכמ"ש הרי"ף והרא"ש והרמב"ם ואין לומר דרש"י ז"ל דקדק לשון המשנה שאמר ואין צ"ל חדשים בישנים משמע דישנים בחדשים שפיר דמי דכיון שאמר המשנה אין מערבין פירות בפירות אפילו חדשים בחדשי' ה"ה ישנים בחדשים וכעת לל"ע הרי למדנו מדברי הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל דס"ל דאף שהחטים ישנים

הם יותר מעולים ויקרים מ"מ כיון שהוא רוצה ליקח אסור לערב ישנים בחדשים א"כ ה"ה והוא הטעם בנדון הר"ב שער אפרים ז"ל כיון שהעורות הכבדים אף שהם יותר משובחים כיון דלא חזו למלאכתו יכול הלוקח לחזור בו ודוק

פרק כ"א דין ט' נשאלתי בעיר ליוורנו יע"א מהחכם השלם כמוה"ר יצחק ב' חיים נר"ו על הא דכתב הרמב"ם בפכ"א מה' מכירה דין ט' וז"ל המוכר לחבירו דרך בתוך שדהו אם דרך יחיד מכר לו נותן לו ב' אמות ומחצה רוחב כדי שיעמוד חמור במשאו על אורך הדרך כו'

והקשה לי מההיא דכתב הרמב"ם בפ"ג מה' מתנות עניים דין ג' וז"ל וכן אם היה מפסיק דרך היחיד שהוא רוחב ד' אמות והנה כאן פסק כסתם משנה כמ"ש הרב כ"מ וז"ל משנה בפ' המוכר פירות דף צ"ט ע"ב וגם כתב כדייני גולה כמ"ש הרב המגיד ז"ל וז"ל שיעור דרך היחיד נפסקה הלכה בגמ' גם כדייני גולה שאמרו ב' גומרין ומחצה ופירוש גומרין אמות והניחה בצ"ע

ולענ"ד דיש חילוק בין דיש פאה למכירה והנה בגמ' אמרו גם בד"ק ע"א א"ל דרך היחיד ד' אמות תנא אחרים אומרים כדי שיעבור חמור במשאו א"ר הונא הלכה כאחרים ותניא אידך דייני גולה אומרים שני גומרים ומחצה ואמר רב הונא הלכה כדייני גולה והאמר רב הונא הלכה כאחרי' אידי ואידי חד שיעורא הוא וכן פסק הרי"ף ז"ל בדף ר"ד ע"א והנמקי יוסף כתב שם דאע"ג דמתניתין סתמא היא לא קי"ל כוותיה דבעיא ד' אמות אלא כדפסק רב הונא שהוא שיעור ב' אמות ומחצה והר"ש והריטב"א פסקו כסתם משנה והנה ארעא כל היכא דאיכא ברשותיה דמאריה איתיה והנה כאן הלוקח בא להוציא מן המוכר המוכר יכול לומר הלכתא כתוספתא דדרך היחיד הוא ב' גומרין ומחצה וכ"כ התוס' בריש פ"ו דבתרא בד"ה וליחזי אי דמי כדין כו' דיכול לו' המוכר ללוקח קי"ל כנפשאי שאני מן המיעו' כו' ועיין בס' החידושין שלי אבל גבי פאה שהעני בא להוציא מבעל הבית ורוצה שיניח פאה בב' שדות לכך צריך שיפסיק דרך היחיד שהוא רחב ד' אמות בסתם משנה דהלכה כסתם משנה וכן מוכח מדברי הטור ח"מ סי' רי"ו ס"ג וז"ל המוכר לחבירו דרך לעבור בו בתוך שדהו אם דרך היחיד נותן לו ב' אמות ומחצה שיעור שיעבו' שם חמור טעון לפי שהמוכר יכול לומר קי"ל כאחרים ולא כסתם משנה ודוק

פי"ו וז"ל מי שאנסוהו למכור עד שמכר ולקח דמי המקח אפילו תלוהו עד שמכר ממכרו ממכר והק' עליו הרב הגדול לחם משנה וז"ל עיקר כבא זאת בפרק ח"ה. ובסוף פרק הכונס אמרינן מה בין גזלן לחמסן חמסן יהיב דמי גזלן לא יהיב דמי ופריך אי יהי' דמי חמסן קרי' ליה והא אמר ר"ה תליוה וזבין זביניה זביני ותירצו לא קשיא הא דאמר רוצה אני הא דלא אמר רוצה אני ע"כ משמע דבתליוה וזבין בעינן שיאמר רוצה אני ויש לתמוה על רבינו ז"ל איך לא הזכירה ע"כ ועוד לסוף הק' על הרב המגיד וז"ל ועוד אני תמיה על ה"ה שכתב גם בפ"א מה' גזילה דדעת רבינו ז"ל דאע"פי שעובר על לאו דלא תחמוד מקחו קיים ובאמת שהוא תמוה שא"כ מה הקשו בגמרא אי יהיב דמי חמסן קרית ליה והא"ר"ה תליו' וזבין זביני' זביני דמאי קושיא הא אע"פי שהוא חמסן ועובר על לא תחמוד מקחו קיים ואין כאן מקום לקו' הגמ' ולא לתירוץ ודבר מתמיה הוא וצ"ע עכ"ל

והנה לכאורה היה נראה לענ"ד להליץ בעד ה"ה דאע"ג דעובר על לאו קאמר ולעולם דלא מיקרי חמסן אלא העובר על לאו דלא תחמוד דוקא וכמ"ש התוס' שם ס"פ הכונס ד"ה חמסן יהיב דמי וז"ל אבל מן התורה אינו פסול אלא היכא דלא יהיב דמי אבל כי יהיב דמי כשר אף ע"ג דלא אמר רוצה אני אע"פי שעובר על לאו הא אמרי' כו' הרי אותיות אלו הם המדברים שאע"ג שעובר על לאו דלא תחמוד עכ"ז כשר ולא מיקרי חמסן וא"כ נוכל לומר שאלו הם דברי הרב המגיד דדעת רבינו הוא דאע"ג דעובי' על לאו מקחו קיים ולעולם דלא מיקרי חמסן אמנם בחמסן ס"ל לה"ה דלאו זביניה זביני ואם כן יפה פריך בגמרא ויפה תירץ כו' ברם אית לאסתכלא ותנכן דלית חטאה בר כש כד שאיל שאלתא במלוי דאורייתא כדי לאנהרא מילוי והוא דקושיא זאת שהק' הרב ל"מ לה"ה איתא נ"כ בדברי הרמב"ם ז"ל גם פ"י מהלכות מכירה דין ה' וז"ל כמד"א דצריך למסור מודעא ואי לא מסר מודעא זביניה זביני באנס שהרי הוא חמסן מפני שכופה את המוכר למכור שלא כרצונו אבל הנגזל אין צריך למסור מודעה הרי בפי' דס"ל להרמב"ם דחמסן זביניה זביני וא"כ מה לו להרב ל"מ עם ה"ה דמה שס"ל להרמב"ם קאמר וא"כ הקו' היה לו להקשות בדברי הרמב"ם כו' וא"כ חל עלינו לבאר דברי הרמב"ם להציל אותו מקו' גדולה הנ"ל דלדברים אלו שכתב הרמב"ם שחמסן מקחו קיים אין מקום לקשית הגמר' ולא לתירוץ

אמנם אחר נשיקות עפרות זהב לו מהר' לח' משנה ז"ל נראה לענ"ד שלהרמב"ם ז"ל דברי הגמרא כך הן מפורשים אכלו מה בין גזלן לחמסן ותירץ חמסן יהיב דמי ופריך אי יהיב דמי ודאי שזביניה זביני כמ"ש ר"ה תליוה וזבין זביניה זביני וא"כ כיון שזביניה זביני חמסן קרית ליה ותירץ דלעולם היכא דיהיב דמי זביניה זביני אמנם כשאמר רוצה אני אז לא מיקרי חמסן וכשלא אמר רוצה אני אז מיקרי חמסן ולעולם דזביניה זביני ולא כמו שהבין הרב ל"מ ז"ל דלסברתו צ"ל כן מה בין גזלן כו' ופריך אי יהיב דמי חמסן קרית ליה דנראה שלאו זביניה זביני והא אמר ר"ה תליוה כו' ותי' הא דאמר זביניה זביני כשאומר רוצה אני וכשלא אמר רוצה אני אז אין זביניה זביני ומיקרי חמסן ועל זה הקשה על ה"ה קושיא הנ"ל ולהרמב"ם לא ניחא ליה לפרש דברי הש"ס כן משום דקושית הש"ס הוא איך קורא אותו חמסן ולהרב ל"מ הקושיא הוא למה לא יהיה זביניה זביני ומדברי הש"ס נראה דאין ק' אלא מילת חמסן כו' ועוד דלדברי הרב ל"מ חמסן דיהיב דמי הוא ממש כגזלן דלא יהיב דמי כו' דכמו שהגזלן דלא יהיב דמי אין מקחו קיים כמו כן צ"ל בחמסן דיהיב דמי וזהו נראה להרמב"ם דוחק אלא דס"ל דג' מדרגות הן גזלן דלא יהיב דמי אין מקחו קיים וחמסן דיהיב דמי ולא אמר רוצה אני מקחו קיים אמנם נקרא חמסן וכשאמר רוצה אני מקחו קיים ולא מיקרי חמסן איך שיהיה ע"כ צ"ל להרמב"ם דדברי הש"ס כך הן אכלו כנ"ל כו' וא"כ לדברים אלו לא מבעיא דאין קושיא על הרמב"ם ז"ל כמ"ש בפ"י מהלכות מכירה דחמסן זביניה זביני דטעמו ונימוקו עמו דלעולם זביניה זביני אלא אפילו על הקושיא הראשונה שהקשה הרב ל"מ על הרמב"ם ז"ל כמ"ש מי שאנסוהו למכור והק' דלמה לא פי' כשאמר רוצה אני כו' דכיון דלהרמב"ם בכל גוונא בין אמר רוצה אני בין לא אמר מקחו קיים לא נחית לפרש כשאמר רוצה אני דנראה דזביניה זביני משום שאמר רוצה אני אבל אי לא אמר רוצה אני אז אין מקחו קיים אמנם גם בדין ה' שכתב שנקרא חמסן אז פי' ואמר שכופה את המוכר למכור שלא כרצונו ר"ל שלא אמר רוצה אני אז נקרא חמסן וכן נראה שס"ל להראב"ד בפשט דברי הגמרא דאי ס"ל כהרב ל"מ למה לא הקשה עליו כמ"ש מי

שאנסוהו והוא דאמר רוצה אני כמו שהקשה הרב ל"מ אלא שס"ל דלעולם זביניה זביני וכשאמר רוצה אני או לא מיקרי חמסן וכשלא אמר רוצה אני מיקרי חמסן ולעולם דזביניה זביני וע"ן בפ"א מהל' גזילה שגם כתב הרמב"ם דעובר עליו ומקרי חמסן אז פי' ואמר והוא דלא אמר רוצה אני דאז מיקרי חמסן אמנס בפ"י מהלכות מכירה דין ה' דגם לא נחית הרמב"ם ז"ל אלא לומר דזביניה זביני ולא לענין שנקרא חמסן ע"ן לא פי' הראב"ד ז"ל וכגון דלא אמר רוצה אני דהתם לא קאי אלא לזביניה זביני כו' ועוד י"ל דהתם בדין ה' לא היה צריך שיאמר הראב"ד וכגון דלא אמר רוצה אני דהא כך הן דברי הרמב"ם עד שמכר שלא כרצונו כנ"ל הגם דלדעת ה"ה שם בפ"א מה' גזילה לא משמע הכי לדעת הראב"ד כו' זהו מה שנר' לענ"ד לדעת הרמב"ם ולהצילו מהקו' הנ"ל מהרב ל"מ ז"ל ועתה מפיל אני תחנתי לפני המלך שיגיד לי כונתו דנקטינן דהלכה בשואל בדיניה ואל יאשמני בדבר אולי משנה הוא דתורה היא וללמוד אני צריך

אמר שמואל ראיתי מ"ש האדון דלכאור' יש להלין בעד ה"ה דאע"ג דעובר על לאו קאמר ולעולם דלא מיקרי חמסן אלא עובר על לאו דלא תחמוד דוקא וכמ"ש התוס' שם סוף פרק הכונס ד"ה חמסן יהיב דמי וז"ל אבל מן התורה אינו פסול אלא היכא דלא יהיב דמי אבל כי יהיב דמי כשר אע"ג דלא אמר רוצה אני אע"פ שעובר על לאו הא אמרינן כו' הרי אותיות אלו הם המדברים שאע"ג שעובר על לאו דלא תחמוד עכ"ז כשר ולא מיקרי חמסן וא"כ נוכל לומר שאלו הם דברי הרב המגיד דלדעת רבינו הוא דאע"ג דעובר על לאו מקחו קיים ולעולם דלא מיקרי חמסן אמנס בחמסן ס"ל להרב המגיד דלאו זביניה זביני וא"כ יפה פריך בגמרא ויפה תירץ ע"כ לשון האדון שיחיה

ויש לדקדק דמה ראיה הביא האדון מהתו' דפרק הכונס דאיברא דבדיהיב דמי כשר לעדות מדאורייתא' ואינו נקרא חמסן מדאורייתא אבל מדרבנן מיקרי חמסן וכמ"ש התוס' שם וא"ת כיון דחמסן דיהיב דמי פסול מדרבנן כו' ואם נאמר דראייתו היא דהרי כתבו התו' דבדיהיב דמי כשר לעדות מדאורייתא ולא מיקרי חמסן ואף ע"פי כן אמרו שעובר על לאו דלא תחמוד כי כן נראה באומרו ואע"ג שעובר על לאו דלא תחמוד הא אמרינן בב' אוחזין לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו ר"ל וכיון דלא תחמוד לאנשי בלא דמי משמע להו וסוברים דלא עשו איסו' במה שחמדו קרקעות ומטלטלי חבריהם כיון דיהיבי דמי לכך כשרין לעדות אלא דעוברין על לאו דלא תחמוד ומזה למד שאלו הם דברי הרב המגיד דלדעת רבינו הוא דאע"ג דעובר על לאו מקחו קיים ולעולם דלא מיקרי חמסן

ולענ"דן דאין זו כונת התוס' אלא כמו שאכתוב בע"ה דהתוס' כתבו חמסן יהיב דמי כו' אבל מן התו' אינו פסול אלא היכא דלא יהיב דמי אבל כי יהיב דמי כשר אע"ג דלא אמר רוצה אני והקשו התו' דאיך אמרינן דכי יהיב דמי כשר לעדות אע"ג דלא אמר רוצה אני הלא כיון שלא נתרצה זה נמצא שבעל כורחו נוטלו ועובר על לאו דלא תחמוד וא"כ איך כשר לעדות ותירצו שאע"פ שנר' שעובר על לאו מכל מקום הא אמרינן לא תחמוד לאנשי בלא דמי משמע להו וקושטא הכי הוי כמו שכתבו התוס' בפרק זה בורר דכ"ה ע"ש וכן סובר רבינו כמו שכתב הרב כסף משנה בפרק עשירי מהלכות עדות דין ד' ע"ש וא"כ אינו עובר על לאו דלא תחמוד ולכך כשר לעדות ועפ"ז ראייתו שהביא מדברי התוס' אינה ראיה

אך קשה במה שכתב הרמב"ם שם בפ"א מהלכות גזילה דין ט וז"ל כל החומד עבדו או אמתו או ביתו וכליו של חבירו או כל דבר שאפשר לשיקנהו ממנו והכביד עליו ברעים והפציר בו עד שלקחו ממנו אע"פי שנתן לו דמים רבים הרי זה עובר בלא תעשה שנאמר לא תחמוד דקשה דלמה לא כתב הרמב"ם הרי זה נקרא חמסן ועובר על לאו דלא תחמוד כמו שכתב בפ"י מהלכות מכירה דין ה' ז"ל במה דברים אמורים באנס שהרי הוא חמסן כו'

ועוד קשה להרב המגיד שכתב דרבינו סובר דמקחו קיים אע"פ שעובר על לאו ושובר נ"כ דאע"פי דאמר רוצה אני אע"כי כן עובר על לאו דלא תחמוד אלא דמקחו קיים משמע דאי לא נתרצה אין מקחו קיים ובפ"י מהלכות מכירה כתב הרמב"ם במה דברים אמורים דצריך מודעא באנס דהוא חמסן דאי לא כתב מודעא זביניה זביני וכתב הרב המגיד באנס שהוא חמסן כו' הלוקח באונס נקרא חמסן כל זמן שלא נתרצה המוכר אף על פי שנותן דמים הרי מוכח דאע"פי שלא אמר רוצה אני אע"פי כן מקחו קיים ונראה שהוא היפך ממ"ש שם לכך נראה לי לענ"ד דרבינו סובר דב' מדרגות יש בדבר דכשאומר רוצה אני חמסן אינו נקרא אבל עובר על לאו דלא תחמוד וכשאינו אומר רוצה אני מקחו קיים אבל נקרא חמסן ולכך בפ"א מהלכות גזילה לא כתב דנקרא חמסן דמיירי שאמר רוצה אני וכמו שכתב הרב המגיד ודוק

עוד כתב האדון ליישב קושיית הל"מ של הר"ס ז"ל דברי הגמר' כך הן מכורשין אלו מה בין גזלן לחמסן ותירץ חמסן יהיב דמי ופריך אי יהיב דמי והאי שזביניה זביני כמ"ש ר"ה תליוה וזבין זביניה זביני ואם כן כיון שזביניה זביני חמסן קרית ליה ותירץ דלעולם היכא דיהיב דמי זביניה זביני אמנס כשאמר רוצה אני אז לא מיקרי חמסן וכשלא אמר רוצה אני אז מיקרי חמסן ולעול' דזביני' זביני עכ"ל

וקשה דהלא מדברי הגמרא מוכח דהקושיא הוא ממ"ש רב הונא כמ"ש אי יהיב דמי חמסן קרית ליה והאמר ר"ה תליוה וזבין כו' ואפילו דיהיבנא ליה כל דיליה ונאסר דמה שהביא התלמוד מימרת ר"ה הוא לסיעתא לומר דכשיהיב דמי זביניה זביני והקושיא הוא כיון שזביני' זביני חמסן קרית ליה בהשמע דאם זביניה זביני אינו ראוי לקרותו חמסן ואם כן מה תירץ התלמוד לעולם דהיכא דיהיב דמי זביניה זביני אמנס כשאמר רוצה אני אז לא מיקרי חמסן וכשלא אמר מיקרי חמסן דמשמע דאף על פי שיהיב דמי נקרא חמסן ואם כן היה ראוי שיאמר הגמרא אין דאף דיהיב דמי נקרא חמסן ולא היה צריך כל זה אריכות הלשון ואם כן עדיין קושית הל"מ במקומה עומדת דכפי מ"ש הרב המגיד אין כאן מקום לקושית הגמ' ולא לתירוץ

וכדי ליישב קושית הל"מ נראה שלהר"ס דברי הגמרא כך הם מפורשין אלו מה בין גזלן לחמסן חמסן יהיב דמי כו' והקשה בגמרא אי יהיב דמי חמסן קרית ליה והא אמר ר"ה תליוה וזבין זביניה זביני ולא אמר שנקרא חמסן ותירץ דמימרת ר"ה מיירי כשאמר רוצה אני ולעולם דבין כשאמר רוצה אני בין כשלא אמר רוצה אני זביניה זביני ובזה נסתלק' תמיהת הרב ל"מ ועיין בהרא"ך ח"א דף ל"ה

הלכות זביה

פרק א

פרק ט' דין יו"ד וז"ל אבל שכיב מרע שציוה ליתן לגוי מתנה אין שומעין לו שזה כמו שציוה לעבור עבירה שנכסיו וכתב ה"ה אבל שכיב מרע שציוה לזה לגוי במתנה נתבאר פ"ג דין י"א שאסור לתת מתנה לגוי וכיון שכן הוא אין שומעין לו לעבור עבירה ופשוט הוא אבל לא מצאתיו מבואר בגמר' עכ"ל וקשה מ"ש ממה שכתב הרמב"ם בפ"ו מה' עבדים דין ד' וז"ל מי שציוה בשעת מיתתו פלונית שפחתי אל ישתעבדו בה יורשי הרי זו שפחה כשהיתה ואסור ליורשים להשתעבד בה מפני שמצוה לקיים דברי המת כו' לוה ואמר שחרוה כופין את היורשים לשחרר אותה עכ"ל

וקשה איך כופין את היורשין לשחרר אותה הלא אמרי' בגמרה בפ"ד דגטין דל"ח סע"א אמר ר"י אמר שמואל כל המשחרר עבדו עובר בעשה שנאמר לעול' בהם תעבודו ופסקו הרמב"ם בפרק ט' מהלכות עבדים דין ו' יע"ש וראיתי להרמב"ם שם בדין י"א כתב אמר פ' עבדי כו' שעבד ישנו במקצת מצות ועיין במ"ש ה"ה ובתוספות שם דל"ח ע"א ד"ה כל המשחרר עבדו כו' ובהרשב"א שם וגם בר"ן בתוספות ד"ה אותו העבד אין לו תקנה כו' ועיין במ"ש הרב המגיד בפרק ט' מהלכות עבדים דין ו' משם הר"ן ז"ל

הלכות עבדים

פרק ב' דין ו' וז"ל המוכר עצמו לגוי אם לא נפדה אינו יוצא אלא ביובל שנא' ואם לא יגאל באלה כלומר בקרובים רבי אומר באלה הוא נגאל ואינו נגאל בשש כו' ומדאפקיה לר' בלשון חכמים אלמא הלכתא כוותיה ס"ל ועיין בקידושין ספ"ג דס"ט ע"א וזה לשונו ר"א אומר הרי זה עובר ממזר אר"א מ"ט דר"א דאמר קרא לו הלך אחר פיסולו ורבנן כו' הרי דאפקיה לר"ט בלשון רבנן ומכאן יש ראיה למ"ש הב"י ז"ל באבן העזר סימן ד' בזה יע"ש

שם דין י"א וזה לשונו הרב שמחל לעבד על הכסף שנשאר לו לעבו' כנגדו אינו מחול לו עד שיכתו' לו שטר שחרור כו' וכתב מרן ז"ל הרב שמחל לעבד כו' שם במתני' הקונה עצמו בשטר אמרו בגמרה דט"ו ה"ד אלימא שחרור לימא ליה בהאפי תרי זיל אמר רבא זאת אומרת עבד עברי גופו קנוי והרב שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול משמע דפסק הרמב"ם כרבא ואמר' בקמא פ"י דף קי"ג ע"ב וז"ל אלא אמר רבא ל"ק כאן בגזילו כאן בהפקעת הלואתו אמר ליה אביי עבד עברי הפקעת הלואתו היא רבא לטעמיה דאמר רבא ע"ע גופו קנוי משמע דרבא סובר דאפילו לגוי ע"ע גופו קנוי והנה כפי הגמרה בגיטין פ"ד ריש דף ל"ח מוכח דגוי אינו קונה ליש' אלא למעשה ידיו וכן מוכח בפר' החולץ ריש דמ"ו וז"ל ולא הם קונים מכם למאי אילמא למעשה ידיו אטו נכרי לא קני ליה ליש' למעשה ידיו והא כתיב או לעקר משפחת גר ואמר מר משפחת גר זה הנכרי אלא לאו לגופי' וקאמ' רחמנא אתם קונים מהם אפילו גופיה יע"ש והנה הרמב"ם ז"ל בפ"א מה' עבדים דין ג' כתב הרי זה מכור שנא' או לעקר משפחת גר ולא פי' אם לגופו או למעשה ידיו

וראיתי להרשב"א ז"ל בקידושין די"ו עמ"ש רבא זאת אומרת ע"ע גופו קנוי וז"ל ותי' הרמב"ן דכיון דב' קנינין הן בעבדות אחד קנין ממון והיא קנין דמעשה ידיו ואחד קנין איסור שהוא אוסרו בבת ישראל ופוטרו ממקצת מצות וקנין הגוף הזה הוא המצריכו גט חירות

ואינו כפק'כליבור דומה לקנין רשות שהוא צריך גט להית' וממנו הוא למד לפיכך אמרו שאף ע"ע יש לרבו בו קנין איסור שהרי מתירו בשפחת כנעני' ואין קנין איסור נפק' בלא גט כין באישות בין בעבדות הלכך הרב שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול אלא הו"ל כמפקיר עבדו שצריך גט שחרור ע"כ וכתב הרשב"א ז"ל ולפי דברי רבי' נר'מוכר עצמו שאין רבו מוסר לו שפחת כנענית אין צרי' שטר שחרור אלא בתחילת גרעונו סגי ליה וכ"ע דהא פת' תניא והנה להרמב"ן ז"ל ק"ל מהגמ' דקמא דהא' דע"ע גופו קנוי אף לגוי אף שהתם אסור הע"ע בשפחת כנענית שהרי היא גויה דלא יש איסור

ואגב אורחין יש ליישב קצת מה שהק' הרב משנה למלך ז"ל בפ"ד מה' איסורי מזבח דין יו"ד וז"ל האומר לא כירו הא לך דבר זה ותלין שפחתך אצל עבד העברי הרי זה אתנן והוא שאין לו אשה ובני' אבל אם יש לו אשה ובנים הרי זה מותר בשפחת כנענית כמו שיתבאר וה"ה באומר לאשה זונה הא ליך דבר זה והבפלי לפ' הישראל הרי זה אתנן וכתב מרן ז"ל הרי זה אתנן ק"ל דפשיטא ומכ"ש אתיא מעבד שאינו חייב בכל המצות כמו הישראל וי"ל דה"א שאני התם שהוא עבדו קמ"ל וכתב הרב משנה למלך שם וז"ל ולא ידעתי כונת מרן בזה דהא עבד זה חייב בכל המצות וכי משום דנמכר פקע קדושתו וכ"ע והנה הריטב"א ז"ל כתב דלמוכר עצמו לא אימעוט משפחת כנענית ממילא לו ולא למוכר עצמו אלא מכפיה וכתב הרב משנה למלך ז"ל בפ"ג מה' עבדים דין ד' דה"ה למי שאין לו אשה ובנים דע"י כפיה אינו יכול רבו ליתן לו שפחת כנענית אבל מדעתיה לא

וקשה מה יתרץ הריטב"א על אותה גמר' של תמורה פ"ו ד"ל ע"א הא לך טלה זה ותלין שפחתך אצל עבדי הרי זה אתנן ומוקי לה הגמרא בשאין לו אשה ובנים ואי כדברי הריטב"א ז"ל כשבא עליה משמא כתרלה ולמה זהו אתנן דאי לא כתרל' אכיתי אינו יכול לכופו ולמה בא עליה אלא ודאי כתרל' ולמה הוא אתנן א"כ זה ע"ע אינו חייב בכל המצות שהרי הותרה לו שפחת כנענית מדעתיה וכ"כ הר"ע מברטנורא דר' סובר דאפי' אין לו אשה ובנים מותר בשפחת כנענית ורבו מוסר לו שפחת כנענית א"כ אפילו אית ליה האי סברא סבר הואיל וע"ע הות' מכללו בשפחת כנענית לא חשיב אתנן ואין הלכה כר' עכ"ל

וא"כ לפי דברי הריטב"א דמוכר למדעתיה יכול ליקח שפחת כנענית כמלא שאינו כישראל גמור דזה מותר בשפחת כנענית מדעתיה זה י"ל לכאורה והרב ז"ל הק' לו להריטב"א ז"ל מגמרא זו יע"ש אלא דראיתי להרמב"ם בפ"ג מה' עבדים דסובר דע"ע אינו מותר בשפחת כנענית עד שתהיה לו אשה יש' ובני' ושלא כדברי הריטב"א דסובר דמדעתיה יכול ליקח שפחת כנענית עוד יש לדקד' בדברי רש"י ז"ל דבפ"א מקידושין די"ד ע"ב כתב עמ"ש הגמרא המוכר עצמו אין רבו מוסר לו שפחת כנענית מכרוהו ב"ד רבו מוסר לו שפחת כנענית ופרש"י ז"ל אין רבו מוסר לו שפחת כנענית ואסורה לו אבל במכרוהו ב"ד כתיב אם אדוניו יתן לו אשה וגם בדף ך' ע"א כתב עמ"ש רב נחמן בר יצחק יש לו אשה ובנים רבו מוסר לו שפחה כנענית אין לו אשה ובנים אין רבו מוסר לו שפחה כנענית פירש רש"י ז"ל מוסר לו על כרחו מדעתיה מותר כשאין לו אשה ובנים אבל על כרחו אין רבו מוסר לו שפחת כנענית וקשה למה כשאין לו אשה ובנים מדעתיה מותר ולמה במוכר עצמו אפי' מדעתיה אסור ליקח שפחת כנענית

וראיתי להריטב"א ז"ל שכתב דאפילו במוכר עצמו יכול ליקח שפחה מדעתיה הביאו הרב משנה למלך בפרק ג' מה' עבדים דין ד' יע"ש וא"כ מכר עצמו עם אין לו אשה ובנים דינם שוה

וראיתי להתוס' פרק ד' דגיטין דמ"א (ובבתרא די"ג ע"א ד"ה כופין את רבו יע"ש) ע"א דבור המתחיל ליש"א שפחה אינו יכול שחולקים על רש"י ז"ל וסוברים דאף במוכר עצמו מותר בשפחת כנעני' וסוברי' דר' דאמר בתמורה ד"ל דאפילו אין לו אשה ובנים מותר בשפחת כנענית אומר דין זה אף במכר עצמו אלא דהג' דפרק האומר דמ"ט גבי אושפיזכניה דר' שמלאי ממזרא הוה כו' ק"ל דא"ל מלגנוב ואיזדבן לע"ע ואי מוכר עצמו רבו מוסר לו שפחת כנענית למה ליה למימר זיל גנוב הול"ל זיל זבין עצמך וכ"כ התוספו' בקידושין דט"ו ע"א ד"ה ואידך יע"ש אלא שהתוס' שם מיישבים הקושיא בדוחק

פרק ז' מהלכות עבדים וז"ל מי שחציו עבד וחציו בן חורין הואיל ואינו מותר לא בשפחה ולא בבת חורין כופין את רבו ועושה אותו בן חורין וכותב שטר עליו בחצי דמיו כו"א בעבר מפני שהאיש מצוה על פריה ורביה אבל השפחה תשאר כמות שהיא ועובדת את רבה יום אחד ואת עצמה יום אחד ואם נהגו החוטאים מנהג הפקר כופין את רבו לשחרר' וכותב עלי' שטר בחצי דמיה במרא גיטין דמ"ג ע"ב ופסק הרמב"ם כרב נחמן בר יצחק וכן פסקו הרי"ף והרא"ש והר"ן

אבל יש להסתפק בשפחה שנהגו בה מנהג הפקר אם מותר לשחררה כיון דהלכה כר"ע דלעול' בהם תעבודו חובה ואמר רב יהודה אמר שמואל כל המשחרר עבדו עובר בעשה והנה רבויה דכל מאי אתא לרבויי ואפשר דאתיא לרבויי דאפילו דנהגו בה מנהג הפקר אסור לשחררה דשמואל אזיל לשיטתיה דאמר בפרק ה' דנידה דף מ"ז ע"א וז"ל שמואל בדק באמתיה ויהיב לה ד' זוזי דמי בושתה שמואל לטעמיה דאמר שמואל לעולם בהם תעבודו לעבודה כתתיו ולא לבושה שמואל מיחד להן פרש"י מייחד להן שפחותיו מייחד לאנשים עבדיו ואינן מקפידין משום בושת עוד אמרינן בגיטין דל"ח רים ע"ב וז"ל ואביי משום איסורה לא והאמר כו' הכי השתא התם לא לעבד חזיא ולא לבן חורין חזיא הכא אפשר דמיחד לה לעבדיה ומנטר לה והנה אביי הוא סובר כשמואל דמייחד ליה עבדיה ואינו חייב לשחררה אפילו כשנוהגים בה מנהג הפקר

אך ראיתי להרמב"ם בפ"ט מה' עבדים דין ו' שכתב וז"ל וכן אסור לאדם לשחרר עבד כנעני וכל המשחררו עובר בעשה שנאמר לעולם בהם תעבודו ואם שחררו משוחר' כמו שביארנו וכופין אותו לכתוב גט שחרור בכל הדרכים שביארנו ומותר לשחררו לדבר מצוה אפילו למצוה של דבריהם כו' וכן שפחה שנוהגין בה העם מנהג הפקר והרי היא מכשול לחוטאים כופין את רבה ומשחרר' כדי שתנשא ויסיר המכשול וכן כל כיוצא בזה

נ"ל בדברי הרמב"ם דלשון כופין מהיכן הוציא הרמב"ם דהרי יכול לייחד עבדיה כמו שהיה עושה שמואל ור' נחמן מחליף להן רב ששת מסר להן לערבי ואמר להן אזדהרו מיש' וכמ"ש בנידה דף מ"ז ע"א יע"ש ואפשר דהרמב"ם הוציא דין זה דכופין ממה שאמר הגמרא שם בגיטין דף ל"ח אמר אביי אי לאו דאמר רב יהודה אמר שמואל כל המשחרר עבדו עובר בעשה הוה כייפנא ליה למריה וכתיב לה גיטא דחירותא רבינא אמר כי הא מול' רב יהודה משום מילתא דאיסורא משמע דכייפינן ליה כשנוהגין בה מנהג הפק' ולא מגני כיחוד עבדו דאם לא כן היה לנו לאשמועינן תיקון זה ושני ולא לעבור על עשה דלעולם בהם תעבודו ופסקו הרי"ף והרא"ש ז"ל כרבינא שהוא בתרא

אך ראיתי להטור ז"ל בי"ד סי' רס"ז שכתב וז"ל וכן שפחה שנוהגים בה מנהג הפקר יכולין לשחררה כדי להשיאה לבעל שישמרנה אע"ג שאפשר לייחדה לעבד אינו שומרה כל כך ואין צריך לומר חציה שפחה וחציה בת חורין שנוהגים בה מנהג הפקר שיכולין לשחררה שהרי אינה ראויה לא לעבד ולא לבן חורין ולא עוד אלא שכופין את רבו לשחררה עכ"ל

הרי שלא כתב מלת כופין אלא על מי שחציה שפחה וחציה בת חורין והרב"י לא הרגיש הזה לא בחיבורו על הטור ולא בחיבורו על הרמב"ם אך ראיתי להרב ש"ך ז"ל בי"ד סי' רס"ז ס"ק ק' שרצה להכריח מדברי הגמר' שם בגיטין דמ"ג ע"ב כדברי הטור דאמר שם אמר רב נחמן בר יצחק לא מנהג הפקר נהגו בה ע"כ ואם איתא דבנהגו בה מנהג הפקר אפילו בשתם שפחה כופין א"כ רב חנן בר קטינא אמאי נקיט אשה שחציה שפחה וחציה בת חורין וקשה מאי קושיא דמעשה שהיה כך היה (ועיין בתוספות פ"ד דיבמו' דמ"ט ע"א ד"ה איש פ' ממזר מא"א דממעט אין ראיה כו') אבלאין הכי נמי דאפילו בסתם שפחה הדין כן

עוד כתב הרב ז"ל וכן אמאי לא נקיט שנהגו בה מנהג הפקר והעיקר חסר מן הספר גם זה לא ידעתי מאי קושיא הוא דרב הונא מעשה שמע מפי רבי יצחק ולא שמע הטעם ואמר התלמוד כמאן כרבי יוחנן בן ברוקה ואמר רב נחמן בר יצחק לא היה מטעם זה אלא דמנהג הפקר נהגו בה אבל ה"ה והוא הטעם דשפחה סתם הדין כן וכן משמע מהגמרא דיבמות דרב אחא לא ידע הטעם דלא שמעו מפי רבי יצחק וכיון שלא שמעו לא אמרו דאמר התם בריש דמ"ו וז"ל ולא מפקירה והאמר רב אחא כו' את' רב נחמן בר יצחק מנהג הפקר נהגו בה משמע דר' אחא לא שמע הטעם דאם היה שומע הטעם היה אומרו

ואגב ארחין יש לעמוד גם כן במה שכתבו התוס' שם בגיטין דל"ח ע"א בד"ה כל המשחרר עבדו עובר בעשה כו' וז"ל וחציו בן חורין דכופין את רבו התם משום דאיכא מצוה רבה דלשבת יצרה כדדרשינן קרא מש' מצוה דרבים עיין בפ"ג דמועד קטן די"ד ע"ב אתי עשה דרבים ודחי עשה דיחיד וע"ש בתוס' בד"ה עשה דיחיד כו' עיין בתוס' פ"א דחגיגה ד"ב ע"ב ד"ה לא תהו בראה כו' ובד"ה כופין את רבו כו' דק' דלמה נתנו הטעם התוס' דאיכא מצוה רבה דלשבת יצרה הלא לית הלכתא כרבי יוחנן בן ברוקה דנשים מצוות על פריה ורביה אלא כת"ק דאינן מצוות על פריה ורביה ולא הי"ל לומר דהתוס' לא אמרו טעם זה על חציה שפחה אלא לאפרושי רבים מאיסורא כמי עדיף טפי וכמ"ש הרשב"א ז"ל בגיטין וגם הם הביאו דברי התוס' ולא הביאו זה וכעת צל"ע

וראיתי לשמ"ג בעשין פ"ז שכתב וז"ל וכן שפחה שהיו נוהגין בה מנהג הפקר כופין את רבה לשחררה להשיאה תקלה ומכשול מדרך עמינו הרי דדבריו כדברי הרמב"ם ז"ל שלא חלק בין שפחה סתם לחציה שפחה וחציה בת חורין ונראה דהדין עם הרמב"ם וסמ"ג דאף בשפחה סתם כופין את רבה לשחררה אי מטעמא דלאפרושי רבים מאיסורא עדיף ויש סניף לזה עם מ"ש התוס' שם בנידה דמ"ז ע"א רב ששת מסר להן לערבי ואמר להן אזדהרו מיש' וכתבו התוס' משמע מכאן דשפחה כנענית מותרת

בנכרית וה"ה דעבד כנעני מותר בנכרית ולא גזרו עליו משום נשג"ז אע"ג דאיסור נדה ואשת איש דאורייתא שייך שפיר בעבד ואם כן בשלהי מסכת עבודה זרה דאמר ליה שבור מלכא לבטי אדכר לך מה דעבדת באורתא שקיבל נכרית זונה שמסר לו אושפיזו ורב יאודה לא קיבל נכרית זונה לא עשה בטי איסורא דמותר הוה בה דהא עבד הוה כדקאמ' בפ"י יוחסין דבטי בר טבת ברמות רואיה לא קיבל גיטא דחרותא וכן פסקו בפיסקי תוס' סימן ע"ו שפחת כנענית מותרת לנכרי וכן עבד בנכרי אך מדברי התו' סוף מסכת ע"ז דע"ו שע"ב בד"ה אידכר מה דעבדת באורתא פי' הקונ' ששיגר להם שתי שפחות משמע דשבור מלכא שיגרן וכן משמע לשון הגמרא ס"ד א"ל אידכר מאי עבדת באורתא והרא"ש שם בע"ז פ"ה סי' נ' כתב דברי התוספות וז"ל מכאן משמע דשפחה מותרת בנכרי וה"ה בעבד דמותר בנכרית ולא גזרו עליו משום נשג"ז ואע"ג דאיסור נידה ואשת איש שייכי בעבד מן התורה ובשלהי ע"ז דא"ל שבור מלכא לבטי אידכר מאי עבדת באורח' פירש"י שבאתו זונה כדרך הערביים וקבלה היה אומר ר"ת שאין להחשיבו כרשע בכך דמותר היה בה דעבד היה כדאמרינן בקדושין ד"ע בטי וכו' עוד אמרינן בקדושין דכ"ט ע"א כל מצות ל"ת בין שהזמן גרמא בין שלא הזמן גרמא אחד האנשים ואחד הנשים חייבים חוץ בל תקיף וכו' ושם בגמר' דל"ה ע"א מנהני מילי אר"י א"ר וכן תנא דבי רבי ישמעאל אמר קרא איש או אשה כי יעשו מכל חטאת האדם השוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשים שבתורה וכתבו הרמב"ם ור"ע מברטנורא דזה הכלל הוא דוקא וכבר ידוע דכל המצוה שהאשה חייבת העבד חייב ואם כן קשה איך התירו לעבד בנכרית ושפחה בנכרי אם לא שנאמר עם מ"ש הרב תי"ט בקידושין פ"א משנה ז' וז"ל כל מצות ל"ת כו' ואין להקשות מדפירש בפרק בתרא במשנה ד' דלא הוזהרו כשרות להנשא לפסולי' דהא אמרי' בגמרא פ"ט דיבמות דפ"ד דכל היכא דהוא מוזהר היא מוזהרת שכשם שהכהן מוזהר שלא ליקח זונה וחללה כך היא מוזהרת שלא תשאנו וכל היכא דהוא לא מוזהר כגון חלל בכשרה היא לא מוזהרת שנמצאת אומר שגם בזה השוו האשה לאיש וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפט"ו מהלכות איסורי ביאה דין ה' וז"ל וכל מקום שהוא לוקה היא לוקה וכל מקו' שהוא אינו לוקה היא אינה לוקה שאין הפרש בין איש לאשה לכל עונשים שבתורה זולתי בשפחה חרופה בלבד כמו שבארנו וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפי"ט מהלכות איסורי ביאה דין ב"א ולא תבדוק אשה שתנשא להן מפני שלא הוזהרו כשרות להנשא לפסולין וכתב ה"ה שם וכיון דלא הקפידה התורה עליהן ליוחסין רבנן נמי לא עבדו בהו מעלה לאצרוכינהו בדיקה ואפילו מחמת ממזרות ושתוקיות עכ"ל ואמרינן בגמרא בפ"ט דיבמות דפ"ד ע"ב וז"ל מתיבי רבין בר נחמן לא יקחו מלמד שהאשה מוזהרת על ידי האיש אמר רבא כל היכא דהוא מוזהר היא מוזהרת וכל היכא דהוא לא מוזהר היא לא מוזהרא והא מהכא נפקא מדרב יאודה אמר רב נפקא דאמר רב יאודה אמר רב וכן תנא דבי ר' ישמעאל איש או אשה כי יעשו מכל חטאת האדם השוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשים שבתורה אי מההיא הוה אמינא לאו השוה בכל אבל שאינו שוה בכל לא וכן אמרו בפ"ד דיבמות דמ"ה ע"ב וז"ל והלכתא גוי ועבד הבא על בת יש' הולד כשר בין בפנויה בין באשת איש ופסקו הרמב"ם בפט"ו מהלכות איסורי ביאה דין ג' יע"ש ועיין בתוס' ס"א דיבמות די"ז ע"ב ד"ה קסבר כותי ועבד הבא על בת יש' כו' דבכותי ב"ד של שם גזרו ומדאורייתא ביאת היתר הוא יע"ש ועיין בתו' קדושין דע"ה ע"ב בד"ה ור' ישמעאל סבר לה כר"ע דמשם מוכח דהוא מדאורייתא

והנה אמרו בגמרא שם עבדיה דר' חייא בר אמי אטבלה להאי נכרית לשם אינתתא אמר רב יוסף יכילנא לאכשורי בה וברתה כדרב אסי דאמר רב אסי מי לא טבלה לנידת' בברתה נכרי ועבד הבא על בת יש' הולד כשר וכתבו התוס' שם לשם אינתתא שהיה רוצה ליחד' לו והיה מטבילה כדרך כל בנות ישראל שטובלו' משנתבעו' לינשא וטועה היה דבעבד לא גזרו נשג"ז כדאמרי בנידה עכ"ל אבל רבי חייא לא אמר לו כלום דאף דלא גזרו רבנן בעבד מ"מ יפה עשה כיון שהעבד הוא אינו במצו' וכמ"ש התוס' שם בד"ה כיון דאמו מיש' ועיין בפ"א דבתר' ד"ג ע"ב ד"ה כל דאמר מבית חשמונאי יע"ש

והנה הרמב"ם סובר דכשנהגו בה מנהג הפקר איכא מצוה דרבים לאפרושי רבים מאיסורא וזה הטעם דלעול' בהם תעבודו הוא עשה קל דאתי עשה דרבנן ודוחה אותו כמ"ש בגמרה דברכות דמ"ז ע"ב מצוה דרבים שאני ועיין במ"ש התוס' והרא"ש שם וכ"ש בהצטרפו' הטעם דהעבדי' שייכי קצת באיסור א"א ונידה דודאי בזה אומרים לאדם חטוא בשביל שיזכה חבירך וכופין את רבו לשחררה לכך כתב לשון כופין

ואגב אורחין יש לעמוד בהא שכתב הרמב"ם בפ"ט מהלכות עבדים דין ג' וז"ל אחד מן האומו' שבא על שפחת כנענית שלנו הרי הבן עבד כנעני שנאמר אשר הולידו באדוכם אבל העבד שלנו שבא על אחת מן האומות אין הבן עבד שנאמר אשר הולידו באדוכם ועבד אין לו יחש והנה לפי דברי רבינו ז"ל איירי לענין אם הולד הוא עבד או בן חורין וכמו שכתב הרב כסף משנה ז"ל יע"ש וקשה דהלא דין זה הוא מפורש בדברי הרמב"ם בפט"ו מה' איסורי ביאה דין ו' וז"ל גוי הבא על השפחה שטבלה הרי זה עבד ועבד שטבל שבא על גויה הולד הולך אחר האם אבל גוי הבא על השפחה גויה או עבד גוי שבא על גויה בת חורין הולך אחר הזכר

ועי"ק דזה הדין דבאומות הלך אחר הזכר כבר לימדנו רבינו בפי"ב מהלכות איסורי ביאה דין כ"א וז"ל גר עמוני שנשא מצרית הולד כו' זה הכלל באומות הלך אחר הזכר נתגיירו הלך אחר הפחות והיינו תרי אומות וכמו שמוכח מהגמרה שם וגם בקידושין דס"ז ע"ב וכמו שכתבו הריטב"א והרשב"א שם ואם נאמר דבא ללמדנו דאין קפידה בעבדות ושפחות בעודן בגיותן וכמ"ש הרב המגיד משנה ז"ל יע"ש קשה מהיכא תיתי דהיה קפידה הלא אין גוי קונה את הגוי אלא למעשה ידיו כו' וכמ"ש בגמר' פ"ד דיבמות דמ"ו ע"א ולא הם קונים זה מזה ועיין בטור י"ד סימן רס"ז ס"ט ועי"ק דין זה דאחד מן האומות שבא על הכנענית דאין אתה חייב להורגו היכן הביאו הרמב"ם ז"ל ואין לומר דיוצא ממה שאמר הולד הולך אחר הזכר דיש לומר דזה איירי בשאר אומות אבל בז' אומות דכתיב לא תחיה כל נשמה אימא בין שאמו כנענית ואביו משאר אומות בין שאביו הוא כנעני ואמו משאר אומות לא תחיה וכן מוכח מהגמרא דסוטה ד"ג ע"ב וז"ל לעולם בם תעבודו רשות דברי רבי ישמעאל ר"ע אומר חובה מ"ט דרבי ישמעאל איידי דכתב לא תחיה כל נשמה אצטריך נמי למכתב לעול' בהם תעבודו למישרי אחד מכל האומות שבא על הכנענית והוליד ממנה בן שאתה רשאי לקנותו בעבד ת"ל כו' יע"ש ואם נאמר דמה שהכניס הרמב"ם עצמו הוא מ"ש הגמרא בקידושין דס"ז

ע"כ יכול אף עבד שבא על שפחה מן האומות דנקט לשון עבד ושפחה ק' דהלא ביבמות דע"ח ובסוטה ד"ג לא נקט אלא יכול אפילו אחד מן הכנענים שבא על אחד מאחר האומות כו'

והרב לחם משנה מיישב לשון הרמב"ם בדוחק בפ"ט מהלכות עבדים יע"ש בספרו והרמב"ם שנקט אחד מן האומות שבא על שפחה כנענית שלנו לאו דוקא כנענית אלא כמ"ש רש"י שם בקידושין דף כ"ב ע"ב וז"ל שדה נקנית בכל הכי כו' וכל אומות ככנענים שנמכר לעב' אלא שכל עבדים נקראים על שם כנען משום דכתיב ביה עבד עבדים ועיין במ"ש הרב תי"ט שם

אך יש לעמוד בזה שכתבו התוס' דעבד מותר בנכרית וגוי בשפחה הלא יש לאו דלא תתחתן והעבד חייב בכל לוין שבתורה כאשה ועיין במ"ש הרשב"א ז"ל בקידושין דס"ט ע"א בד"ה ש"מ לכתחילה קאמר כו' וכמ"ש הריטב"א ותוס' רי"ד שם יע"ש ועיין בילקוט סדר כי תצא סימן תתקנ"א דהבא על הגוייה חייב עליה משום י"ד לאוין יע"ש לשון תמוה

הלכות ממרים

פ"ז דין ב' וז"ל אכל אכילה זו המכוערת עם החבורה הרעה שאוכל עמהם בדבר מצוה או שאכלו מעשר שני בירושלם אפילו אכלו בתנחומי אבלים שהיא מצוה מכריה' הרי זה סטו' יע"ש והוא גמ' בפ"ח דסנהדרי' ד"ע ע"ב אבל דבר שהוא מצוה ודבר עבירה דבר שהוא מצוה תנחומי אבלים דבר עבירה תענית ציבור ופירש"י ז"ל לאתויי תנחומי אבלים דאע"ג דתקנתא דרבנן בעלמא הוא דאי מרישא הוה אמינא חבורת מצוה היינו כהנים שאוכלין קדשים או פסחים והק' הרב המובהק כמוה"ר יצחק בכר דוד ה"י כפי זה מה הקשה הרמב"ן להרמב"ם דתנחומי אבלים הוא דאורייתא מההיא דסוטה פ"ב רי"ד ע"א וז"ל א"ר חמא בר חנינא מ"ד אחרי ה' אלהיכם תלכו וכי אפשר לו לאדם להלך אחר השכינה והלא כבר נאמר כי ה' אלהיך אש אוכלה אלא להלך אחר מדותיו של הקב"ה כו' הקב"ה ניחם אבלים דכתיב ויהי אחרי מות אברהם ויברך אלהים את יצחק בנו אף אתה נחם אבלים הרי דהוא מן התורה ע"כ ומאי קושיא דהרמב"ם סובר כההיא דסנהדרין וההיא דסוטה כיון שהוא מדרשה הוי דרבנן והניחה בצ"ע ואחר החיפוש ראיתי בפ"ק דקידושין בנו והוא רבו מהו לעמוד מפניו ולא איפשיט' והרמב"ם בפ"ו מה' ממרים פסק דבן עומד לפני אביו ולא האב מפניו וראיתי לרש"י בס"פ נגלה דילפינן יהי כבוד חברך כמורא רבך דא"ל אהרן למשה בי אדוני הרי דאהרן אחיו גדול היה דמרבינן ליה מואת אחיך לרבות אחיך הגדול ועם כל זה כיון שמשה היה רבו קראו אדוני ונהג בו כמוראת הרב ממש ומינה נמי בכבוד האב כל שהבן הוא רבו הדין שיהא האב חייב בכבוד בנו דומיא דאהרן למשה ואיך כתב הרמב"ם שאין האב חייב לעמוד בפני הבן וראיתי לתי"ט הרגי' בזה וכת' דאפש דשאני כ"אב דבהדיי' כתי' משא"כ כיבוד אח גדול דמרבויי' אתי' והכי כמיקרי ליה הרמב"ם מד"ס בספ"ו מה' ממרי' דלשיטתי' אזיל דכל דאתיא מדרשא מד"ס קרי ליה ואם כן קשה מה מקשה הרמב"ן להרמב"ם

פרק ח' דין ב' וז"ל כל מי שאינו עושה כהוראת' עובר בלא תעשה שנאמר לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל נאין לוקין על לאו זה מפני שניתן לאזהר' מיתת ב"ד כו' וא' דברי' שלמדו אות' מפי השמועה והם תורה שבע"פ ואחד דברים שלמדום מפי דעתם באחד מן המדות שהתורה נדרשת בהם ונראה בעיניהם שדבר זה כך הוא ואחד דברים שעשאום סייג לתורה ולפי מה שהשעה צריכה והן הגזרות והתקנות והמנהגות כל אחד ואחד מאלו הג' דברים מצות עשה לשמוע להם והעובר על כל אחד מהם עובר בלא תעשה יע"ש

עיין במ"ש התוס' בקידושין כ"ד דע"ה ע"ב בד"ה ורבי ישמעאל סבר לה כר"ע כו' אדרבא ב"ד של שם גזרו עליו כדכתיב הוליאוה ותשרף ואין סברא לומר דעש' מיהא אית ביה מההוא קרא כו' יע"ש ועיין בתוס' יבמות פ"א די"ו ע"ב קסבר כותי ועבד הבא על בת ישראל כו' וקשה מהא דאמרינן בפ"ק דברכות די"ט ע"ב וזה לשונו ת"ש גדול כבוד הבריות שדוחה ל"ת שבתורה ואמאי לימא אין חכמה ואין תבונה לנגד ה' תרגמא רב בר שבא קמיה דרב כהנא בלאו דלא תסור אחיכו עליה לאו דלא תסור דאורייתא היא אמר רב כהנא גברא רבה אמר מילתא לא תחיכו עליה כל מילי דרבנן אסמיכנהו על לאו דלא תסור ומשום כבודו שרו רבנן הרי דהעובר על דברי חכמי' אינו עובר אלא מדברי רבנן אבל לא מדאורייתא אם לא שנא' שיש חילוק כשעובר להמרות לכשעובר לתאוה דכשעובר להמרות עובר מדאוריתא וכשעוב' לתאוה או טוב' מדרבנן ודוק

זה נשמט מה' גניבה הרמב"ם ח"ד

פרק ג' דין ו' וז"ל עשה שליח לשחוט לו ושחט לו השליח בשבת הרי הגנב חייב בתשלומי ד' וה' כו' כתב ה"ה ז"ל עשה שליח כו' מבואר כו' ובפרק אלו נערות דל"נ ול"ד ודלא כר"ש וקשה שזה הדין הוא אליבא דר"ע וכמו שיראה הרואה שם בדל"ד ע"א וכ"כ התוס' שם בד"ה כי קא פטרי רבנן אשארא וא"ת אמאי אצטריך למתני כלל טבח בשבת יע"ש וכעת צ"ע

עוד יש לדקדק למה השמיט הרמב"ם גנב ונתן לשליח לשחוט ושחט לע"ז או שור הנסקל דחייב בד' וה' או פטור והנה הרמב"ם כתב בפרק י"ב מה' שחיטה דין נ' דשחיטה שאינה ראויה לענין אותו ואת בנו שמה שחיטה וכתב מרן ז"ל דלענין אותו ואת בנו פסק כר"ש דשחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה ובפרק י"ד הלכה יו"ד פסק לענין כסוי הדם דלא שמה שחיטה אך לענין ד' וה' איך פסק והנה בפרק ב' מה' גניבה דין ח' כתב או שמלאת טריפה או ששחטו בעזרה משלם תשלומי ארבעה וה' אף על פי שחולין ששחטו בעזרה אסורים בהנאה הואיל ואסורין מדבריהם הרי זה חייב לשלם תשלומי ד' וחמשה והנה קשיא רישא אסיפא דמדין טריפה משמע דשחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה וכמו שמוכח מהמשנה דר"ש פוטר ואח"כ כתב דבחולין ששחטו בעזרה הואיל ומן התורה מותרין בהנאה חייב לשלם ד' וה' משמע דשחיטה הראויה בעינן אם לא שנחלק כמו שחילק הב"ח דיש חי' בין נמלאת טריפה דהיינו בטרפיות שבפנים לשוחט את הטריפה שהטרפות נראית לעין כל ועיין במה שנסתפק הרב משנה למלך בפ"ז מה' תרומות במי שאכל תרומה טמאה מדרבנן אי חייב כרת או לא יע"ש

אך קשה מה מקשה הגמרא שם בדל"ד טובח לע"ז כיון ששחט ביה פורתא איתסרי הא אין אדם אוסר דבר שאינו שלו וכמ"ש הגמר' בחולין פרק שני ד' מ' ע"א אמר רב הונא היתה בהמת חבירו רבוצה לפני ע"ז ועיין שם ברש"י ותוס' ד"ה רבוצה לע"ז כו' אם לא שנאמר כמו שכתבו התוס' בפ"ז דקמא בד"ה בשלמא ע"א כו' דהאי

סוגיא אתא כמ"ד דאדם אוסר דבר שאינו שלו יע"ש והנה הרמב"ם ז"ל פסק בפרק ח' דע"ז דין א' דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו אפילו על ידי מעשה והראב"ד חולק עליו ולכך לא הביא דשחט השליח לע"ז דחייב המשלח ד' וה' דפשיטא דחייב דשחיטה הראויה היא ושור הנסקל פשיטא דפטור שלא הזיק לו ממון דהרמב"ם פסק דאם החזירו אינו מוחזר ודלא כר' יעקב דאמר דאף מי שנגמר דינו אם החזירו שומר לבעליו מוחזר

הלכות נחלות

פרק ב' דין י"ג וז"ל היה הבכור ממזר נוטל פי שנים שנאמר כי את הבכור בן השנואה יכיר זו שנואה בנישואיה ואין צ"ל אם היה בן גרושה או בן חלוצ' וקשה דהלא אין ממזר אלא מחייבי כריתות דכן הוא הלכה כשמעון התמני ואין קדושין תופסין בחייבי כריתות וכן פסק הרמב"ם בפרק ט"ו מה' איסורי ביאה וכבר עמד על זה הרב לחם משנה בפרק ב' מה' נחלות עד ולא הי"ל לרבינו ז"ל לדרוש מה שלא נמצא בגמרא דמשמע דאפילו חייבי כריתות יע"ש

וראיתי לסמ"ג ז"ל בעשה כ"ו וז"ל אמר' תורה בפ' כי תצא כי תהיינה לאיש שתי נשים האח' אהובה ואחת שנואה דרשו רבותינו זו השנואה בנישואיה שהוא מחייבי לאוין או מחייבי מיתות או מחייבי כריתות והרי בניה משנו ממזרים וילדה לו בנים האהובה והשנואה והיה הבן הבכור לשניאה ובפרק האומר דס"ח דורש מכי תהיין שקידושין תופסין בחייבי לאוין אבל בחייבי כריתו' אין קידושין תופסין בק"ו מיבמה שאינה אלא בלאו דאין קידושין תופסין בה עכ"ל

ומצאתי שזהו גירסת ספרי בסדר כי תצא הביאו הילקוט בסדר כי תצא עד יכול אפילו שפחה אפילו נכרית ת"ל כי תהיין לאיש כל שיש לו בהן הויה יצאו אלו שאין לו בהן הויה וילדו לו בנים מי שהולדות שלו יצאו אלו שאין הולדות שלו וק' דהלא חייבי מיתות בית דין לכולי עלמא אין קידושין תופסין בהם וכמו שאמרו בגמ' דיבמות דף מ"ט ע"א יע"ש וחייבי כרת אין קידושין תופסין בהם לשמעון התמני והלכה כשמעון התמני אם לא שנאמר שהספרי דרש דרשה זו לרבי יהושע ואף לרבי יהושע אף שחייבי כריתות אין הולד ממזר מכל מקום לא תפסי בהן קידושין וכמו שכתבו התוס' בקידושין פרק ג' דף ס"ז ע"ב ד"ה מנא הני מילי יע"ש אבל מ"מ דברי הרמב"ם צל"ע

ויש ראיה לדברי הרמב"ם ז"ל מההיא דכתבו הרשב"א והריטב"א ז"ל בקידושין דס"ח ע"ב ד"ה כל היכא דלא קרינן ביה כי תהיין לא קרינן ביה וילדה לו פי' כל היכ' דלא קרינן ביה כי תהיין אלא שום אדם ואין לך אלא שפחה ונכרית אבל חייבי כריתות אע"פ שאין לזה יש לזה הויה בה והלכך אפילו לזה שאין לו בה הויה קרינן ביה וילד' לו ובנו הוא לכל דבר כדתנן בפרק כיצד מי שיש לו בן ממזר פוטר את אשת אביו מן היבום וחייב על מכתו ועל קללתו ובנו הוא לכל דבר חוץ ממי שיש לו מן השפח' ונכרית ואתמר עלה בגמ' מ"מ לאתויי ממזר ועיין בגמרא דיבמות דכ"ג ע"א אחותך היא לרבות אחותו משפחה ונכרית יע"ש ועיין בתוספות קידושין פ"ד דע"ד ע"ב ד"ה כשם שאדם נאמן לומר זה בני בכור כו' ובבתרא פ"ח דקכ"ז ע"ב ד"ה כך נאמן לומר כו' יע"ש ובקידושין דמ"ח ע"ב יע"ש

ודרך אגב יש לעמוד על מימרא דרב נחמן במסכת קידושין פ"ד דע"ד ע"א וז"ל אמר רב נחמן ג' נאמנים על הבכור כו' אביו לעולם כדתניא יכיר יכירנו לאחרים מכאן אמר רב יהודה נאמן אדם לומר זה בני בכור וכשם שנאמן לומר זה בני בכור כך נאמן לומר זה בן גרושה וחלוצה וחכמים אומרי' אינו נאמן ופירש"י ז"ל וחכמים אומרים אינו נאמן אבן גרוש' וחלוצה הוא דפלי' וכן פירש בדף ע"ח יע"ש

והקשה הרב תי"ט בפרק ד' מקידושין משנה ח' מההיא דבתרא פרק ח' דק"ז ע"ב גבי שלהו ליה בני אקרא מדאגמ' לשמואל ילמדנו רבינו היו מוחזקים בבכור כו' הרי דמשם מוכח דאף בבכור פליגי עכ"ל ולענ"ד נר' דיש חילוק גדול מההיא דקידושין מיירי דלא היו מוחזקי' באחר שהיה בכור דהא דומיא דחיה מיירי ובזה לא פליגי רבנן לרבי יהודה דנאמן אביו אבל הכא בבתרא מיירי דהיו מוחזקים באחר שהיה בכור ובזה אומרין חכמים דאינו נאמן אביו לעשות את שאינו בכור בכור דהא פוסל את שהוא מוחזק לבכור ועושה את שאינו מוחזק לבכור בכור וזהו שדקדק רש"י ז"ל גם בקידושין אינו נאמן אפסולה קיימי אבל לענין בכור לא פליגי ר"ל אפסולה קיימי בין פסולה דממזרות בין פסולה דבכור אבל לעניין בכור דליכא פסולה לא פליגי ואף שבדע"ד ע"א פירש"י ז"ל וז"ל וחכמים אומרים אינו נאמן אבן גרושה וחלוצה הוא דפליגי ר"ל כל שהוא כעין גרושה וחלוצה דהיינו פסולה אבל בלא פסולה לא פליג

עוד כתב הרב תי"ט וז"ל ואם תאמר והא קרא בבכור איירי ואכתי מנ"ל שיהא נאמן לפסול תירצו בתוס' גם בקידושין דע"ד ע"א ובפ"ח דבתרא דקכ"ז ע"ב דיכיר קאי נמי אבן שנואה כלומר בן השנואה יכיר דנאמן לומר שהוא בן שנואה דהיינו שנואה בנישואיה כדמפרש ריש פ"ב דיבמות כגון חייבי לאוין שנשא כהן גרושה ע"כ וקשה ק' בעיני דילמא ע"כ לא האמינתו תורה אלא לפוסלו מהכהונה אבל לפוסלו מלבא בקהל דילמא לא האמינתו דעל כרחך שנואה בנשואיה ליתא אלא בדתפס בהו קידושין ומהכא ילפינן דקדושין תפסי בהו מדכתיב גבה כי תהיין כמ"ש במשנה ז' פ"ב והיא עלמה הסוגייא דפ' ב' דיבמות ובגמרא ברייתא דרבי יהודה אומר שנאמן לומ' זה בן גרוש' ובן חלוצה משמע דא"כ דדוקא להא נאמן ולא ממזר אבל א"כ הו"ל להגמר' לתרמא משנה וברייתא לאהדדי עכ"ל

וכ"ל דלר' יהודה שפי' יליף ממזר מכי תהיין לאיש דהוא סובר בסנהדרין פ"ו דנ"ג ע"א (ועיין בתוס' פ"ד דקידושין דע"ד ע"ב בד"ה מקמל"ן תניא יע"ש) דאין קידושין תופסין בחייבי לאוין כר"ע וז"ל ור' יהודה סבר לה כר"ע דאמר דאין קידושין תופסין בחייבי לאוין וכ"כ התוספות ביבמות דמ"ז ע"א בד"ה נאמן אתה לפסול ואין להקשות מכי תהיין לאיש די"ל דכי תהיין ר"ל שלא יהיה לו הויה לא על שום אדם ולמעוטי שפחה כמ"ש הריטב"א והרשב"א הבאתי דבריהם לעיל יע"ש

אך קשה מהא דכתב הרמב"ם בפט"ו מהלכו' איסורי ביאה דין ט"ו וז"ל אבל האב שהוחזק שזה בנו ואמר בני זה ממזר הוא נאמן ואם יש לבן בנים אינו נאמן כו' וכשם שנאמן לומר בני זה בכור כך נאמן לומר בני זה ממזר או בן גרושה או בן חלוצה כו' וכתב מרן ז"ל דפסק כר' יהודה ובריש פרק ט"ו דין א' כתב איזהו ממזר האמו' בתורה זה הבא מערות מן העריות חוץ מן הנידה וכתב ה"ה דפסק כשמעון התמני ובס"ב מה' נחלות דין י"ג כתב

וז"ל היה הבכור ממזר נוטל פי שנים שנאמ' כי את הבכו' בן השנואה יכיר לתת לו פי שנים זו שנואה בנישואיה ואין צ"ל בן גרושה או בן חלוצה משמע דפסק כר' יהודה עוד ראיתי להרב המגיד שם בכס"ו דין י"א וז"ל ואע"פי שהיה נאמנת כל שלא קרא עליה ערער וכמזכר בפ' זה שאני הכא דאין אדם משים עצמו רשע יע"ש

והקשה הרב מחנה אפרים בהגהות הרמב"ם בפט"ו מהלכות איסורי ביאה ק' דמה יענה באומר זה בן גרושה דנאמן ואמאי לא אמרינן אין אדם משים עצמו רשע יעוין שם ועיין בתוס' בפ"א דמליעא ד"ג ע"ב בד"ה מה אם ירצה לומר מזיד הייתי כו' וז"ל ויש לומר דאין אדם נאמן לפסול עצמו אבל הכא עושה תשובה ואינו רוצה להביא חולין בעזרה עכ"ל אוף הכא כמי אינו רוצה שבן גרושה יקריב על גבי המזבח ועיין בתוס' כ"ב דיבמות דף כ"ה ע"ב בד"ה ואין אדם משים עצמו רשע כו'

אך קשה לרמ"י ז"ל שכתב שם בדע"ח ע"ב האומר בניזה ממזר אינו נאמן פרש"י ז"ל שנולד לו מחייבי כריתות דקשה דלמה נקט מחייבי כריתות ולא מחייבי מיתות ב"ד ולא מחייבי לאוין דג' מחלוקות יש בדבר כמפורש פ"ד דיבמות דמ"ט ע"א דלר"ע חייבי לאוין הוא ממזר ולשמעון התימני הוא מחייבי כריתות ולרבי יהושע הוא מחייבי מיתות ב"ד ואי משום דהלכה כשמעון התימני ונקט רש"י ז"ל אליבא דהלכתא קשה דרש"י ז"ל סמוך לזה כתב להיפך וז"ל ואפילו שניהם מודים האב והאם אומרים על עובר שבמעי' ממזר שאינו מן הבעל אלא מאיש אחר אינן נאמני' הרי דכתב רש"י ממזר מחייבי מיתו' ב"ד איברא דהוכרח רש"י לפרש כן ולא כמו שכתב למעלה שנולד לו מחייבי כריתות דהיינו שנשא אחותו בטעות שהיה שוגג בדבר וכמ"ש ריא"ז ז"ל שם בקידושין יע"ש דבגמרא אמרינן מאי אפילו שניהם לא מבעיא קאמר לא מבעיא איהו דלא קים ליה אלא אפילו איהי דקים לה לא מהימנא ואי ממזר מאחותו גם הוא קים ליה שלקח לאחותו ואין לומר שאשתו זינתה עם אחר הא דרוב בעילות אחר הבעל ועוד שבעל כל פנים הוא ממזר ממה נפשך

ונראה דהוכרח רש"י ז"ל לפרש שנולד לו מחייבי כריתו' ללמדנו דאפי' שהוא בנו ודאי אלא דהו' מאחותו והקב"ה האמינו לאב דכתיב יכיר אפילו הכי אינו נאמן לרבנן דיכיר לא אתא אלא לבכור

מעתה אבא כנוא למ"ש ריא"ז ז"ל שם בקידושין על משנת האומר בני זה ממזר וז"ל וכן נאמן האב לומר על בנו בני זה ממזר הוא שאשה שנשאתי היתה ערוה אצלי ולא הכרתי בה עד עכשיו וכן אם היה כהן ואומר בני זה בן גרושה או בן חלוצה נאמן הוא ואם היו בנים לבנו אינו נאמן עליו שאם האמינתו התור' על בניו לא האמינתו על בני בניו אבל האשה שאמרה שילדה תחת בעלה ואפי' על עובר שבמיעי' שהיא בחזק' שעברתו מבעל' ובשרו' והיי' אומר' עליו שהוא ממז' והאב אינו לכנינו שיעיד עליו אין האשה נאמנ' עליו שאין מוציאין אותו מחזקת כשרותו אלא ע"פ ב'עדי או ע"פ האב שהתור' האמינתו ואף כשהאמינתו התורה לאב לא האמינתו אלא כשהוא אומר שהוא בנו אלא שנולד בפיסול שאמו היתה אסורה עליו משום איסור אחות ושמא לא הכיר בה עד עתה אבל אם הוא אומר שאשתו זינתה תחתיו ומאחר נתעברה ואין זה בנו אינו נאמן עליו שעל בנו האמינתו תורה ולא על שאינו בנו והואיל והוא בחזקת כשרות לאו כל הימנו לפוסלו עכ"ל ועיין בהרא"ש ז"ל פ"ח דבתרא סימן כ"א תניא יכיר יכירנו לאחרים כו' יעוין שם באורך ועיין במ"ש הרמב"ן ז"ל בפ"ח דבתרא דף קכ"ז על היו מוחזקין בו שהוא בכור והביא דברי ר"ת ודברי בעל ה"ג יעוין שם באורך וזהו שלא כדברי רבנן ושלא כדברי רבי יהודה ואם כפסק כרבי יהודה לחלאין זהו כמי דוחק ובעית כל 'ע

ואשב אראין אבוא כנוא לבאר דברי הגמ' ממש' קידו' האומר בני זה ממזר אינו נאמן פרש"י שנולד לו מחייבי כריתות אינו נאמן דקרוב הוא אצלו ואינו כשר להעיד עליו כך כתב רש"י והק' הר"ן עליו שם בקידושין וז"ל ותמהני למה הוצרך לכך דהא כיון דבחזקת כשרות הוא אין ערער פחות מב' עכ"ל וכן אמרו בפ"ד דקידושין דע"ג ע"ב וז"ל ת"ר נאמנת חיה לומר זה כהן כו' בד"א שלא קרא עליה שם ערער אבל קרא עליה שם ערער אינה נאמנת ערער דמאי אילימא ערער חד והאמר רבי יוחנן אין ערער פחות מב' אלא ערע' תרי ואי בעית אי' לעולם אימא לך ערער חד וכי אמר רבי יוחנן אין ערער פחות מב' הני מילי היכא דאית חזקה דכשרות אבל היכא דליכ' חזקת כשרות חד נמי מהימן ופסק הרי"ף כאי בעית אימא בתרא

ונראה דאף אם בא עד אחד שאינו קרוב והעיד על עובר שבמעיה שהוא ממזר אינו נאמן אף שלא הוחזק הולד בכשרות ואין להקשות מהא דחיה דנאמנת כמ"ש בגמרא שם בדע"ג ע"ב דכבר תירץ הר"ן בדף תרכ"ה ע"ב וז"ל נאמנת חיה לומר זה כהן כו' ולא מדינא אלא דהמנוה רבנן לפי שעל הרוב אי אפשר בענין אחר כו' עד הילכך כל שכן עד אחד ומכחישה אפי' לאחר שהעידה אינה נאמנת יע"ש

ושמעתי מהרב המובהק כמוה"ר יצחק בכר דוד ה"י שרצה להלין בעד רש"י עם מ"ש בגמרא שם בקידושין דע"ו ע"א וז"ל איבעיא להו אשתו זינתה בעד אחד והלה שותק מהו אמר אביי נאמן רבא אמר אינו נאמן הוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים וי"ל למה לא הקשה הגמרא לאביי מהמשנה דפ"ג דקידושין דף ס"ד ע"א וז"ל כשבית ופדתיה בין שהיא קטנה בין שהיא גדולה אינו נאמן הרי דאינו נאמן אע"פי שהיא שותקת וקש' לאביי ודאי דמוכרחין אנו לומר דשאני התם דהאב הוא קרוב ולכך אינו נאמן לאביי אבל אם לא היה קרוב היה נאמן ולכך לא קשיא מתניתין לאביי ולכך כתב רש"י אינו נאמן דקרוב הוא אצלו ואינו כשר להעיד עליו אף לצאת ידי חובה דאביי

וראיתי להרב נמקי יוסף בפ"ח דבתרא דרי"ז ע"ב וז"ל אפילו יש עדים שזה בכור שנולד ראשון מזה שאבין אומר עליו שהוא בכור אפ"ה האב נאמן דרחמנא הימניה כדכתיב יכיר וממילא האחר הוא ממזר ורשב"ם חולק על זה שכתב בפ"ח דבתרא דקכ"ז שע"א היו מוחזקי' בזה שהוא בכור לאו בעדים שמעידים שראו שנולד קודם לאחיו דאם כן אין האב נאמן אלא בקול בעלמא כעין שאמרנו למעלה דהוו קרי ליה בוכרא והרמב"ן פסק כהרב כ"י עיין בטור ח"מ סימן ער"ר סעיף טו"ב ומ"ש הב"י שם ומ"ש הרב נמקי יוסף שם וכ"ש הכא שאע"פי שידענו שזה הוא קטן בשנים שנאמן לומר זהו בני בכור וזה לכאור' הוא תמוה דאם נאמן לומר זה בן גרושה וחלוצה מפני שאינו פוסלו בקהל אבל האומר על קטן בין הבנים בכור הוא פוסלם לגדולי' לבוא בקהל אכיתי כ"ש הוא לפי שהכא פוסל לבנים גדולים ממילא על ידי הכרת בכור דיש חילוק בין על ידי הכרת בכור בין שלא על ידי הכרת בכור

עוד כתב הנמקי יוסף שם בדף רי"ח וז"ל אמר המחב' השתא (עיין בתוס' כתובות דכ"ה ע"ב ד"ה שבידו לאכילה

בתרומה כו' מה שחילק מתרומה לממון יע"ש)דק"ל כר' יהודה לא ק"ל האי דרשה דרבנן דיכיר הילכך בכור אינו נוטל פי שנים בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס אבל חלק פשיטות יטול בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס כדאמרינן הגוסס נוחל ומנחיל והפשיטות מדין ירושה זכי ביה ע"כ משמע דבכורה מדין מתנה אתיא שכ' לתת לו פי שנים ועיין בת"ש הנמוקי שם על משנת האומר זה בני כאמן יע"ש והטור בח"מ סימן ער"ר ס' י"ו וז"ל אפילו אמר על מי שלא החזיק שבנו הוא זהו בני בכורי נאמן ונוטל פי שנים אפילו בנכסים שיפלו כשהוא גוסס והב"י הביא שם דברי הנ"י ולא כתב שהוא חולק עליו וכבר עמד עליו הרב דרישה' שם בסי'ער"ר ובסי' רע"ט יע"ש

ואגב אורחין יש לעמוד בהא דכתבו התוס' בפרק ד' דקידושין דע"ח ע"ב וז"ל לא צריכה בנכסים שנפלו ליה כשהוא גוסס (ועיין בהרמב"ם פ"ט מה' תרומו' דין נ' הניחה בעלה גוסס כו') משמע מתוך פי' הקונטרים דבתיגה דגוסס איגה בתיגה וכמו כן יש מדקדקים דגוסס שרימז לכתוב גט לאשה אין כותבין דגוסס אין מעשיו כלום

וק' דבמסכת שמחות אמרינן הגוסס הרי הוא כחי לכל דבריו נדרו נדר והקדשו הקד' ומיהו ההיא יש לדחות דהתם היינו דוקא בניר והקדש דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט אבל בעלמא לא וקשה דהלא גם מסירה בגוסס לא מהני שהרי כמת הוא חשוב ואין לומר דמשום חומרא דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט עשו לגוס' שיהנו מעשיו אבל לעולם דכמת חשוב דא"כ קשה ההיא דערכין די"ח ע"א וז"ל אבל בקרבנות אינו כו' אבין מת והניח לו. רבוא עשיר הוא אר"א אימא מניח לו רבוא פשיטא בשהיה אבין גוסס מהו דתימא רוב גוססין למיתה קמ"ל הרי דחשבינן לגוס' כחי אף שהוא לענין קרבנות ופסקו הר"ס במז"ל בפ"י מה' שגגות דין יו"ד וז"ל אפי' היה מורישו גוסס הרי זה עני עד שימות מורישו ויירשנו ורש"י פירשו דאערכין קאי ורבינו סובר דגם בקרבנות הדין כן וכמ"ש הרב לחם משנה שם יע"ש

ובפ"א מה' ערכין דין י"ג כתב הרמב"ס ז"ל הגוסס אין לו לא ערך ולא דמים הואיל ורוב הגוססין למיתה הרי הוא כמת ועיין שם בלחם משנה ובס' משנה למלך ועיין בנזיר דמ"ג ע"א דכהן מוזהר על הגוסס ושם בתוספות בד"ה ומהכא שמעינן דכהן מוזהר על הגוסס ועיין בטור י"ד סי' ש"ע ובמ"ש הב"י שם והרשב"א ז"ל בפר' מי שאחזו דף ד"ע והביא ראיה מההיא דהזורק דההוא גברא דכתב גיטא לדביתהו בהדי פניא דמעלי שבתא כו' דגוסס גיטו גט ומתנתו מתנה יע"ש

וראיתי להרב פרישה בח"מ סי' ר"ן ס"י שכתב דלר"ת ורש"י שאמרו דגוסס אין מתנתו מתנה לאו משום דחשבינן ליה כאילו כבר מת שהרי בי"ד סי' ש"ע כתב רבינו סתם דגוסס אינו מטמא ש"מ דחשוב כחי אלא משום דגוסס לאו שם אדם עליו להיות מתנתו מתנה וק"ל ועיין בטור א"ה סי' קכ"א ענין גוסס

עוד הקשו התוס' שם וז"ל ומ"מ קשה דאמרינן בפרק מי שאחזו ד"ע ע"ב שחט בו ב' או רוב שנים ורמז ואמר כתבו ותנו גט לאשתו יכתבו ויתנו ואין לך גוסס גדול מזה שבודאי ימות כו' יע"ש

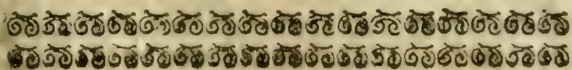
והרואה יראה שם הגמרא דמחלק וז"ל הכי השתא התם דעתא צילותא היא וכחי שותא הוא דאתחילה ביה הכא דעתא שניתא היא ופרש"י ז"ל צלותא היא צלולה היה דעתו אלא שבשעת בואו מלהוציא דבר בפיו שניסתא

דעת מבולבל והיא שהקשה מפי' כל הגט כבר רבינו יואל הרגים וייקב השוגייא עיין בהרשב"א בפ' מי שאחזו ותרא' מה שתירץ רבינו יואל כזה יע"ש ועיין בהרא"ש ז"ל פ"ד דקידושין סימן י"ו יע"ש ועיין בהרמב"ן פ"ח דבתר' דקכ"ז מ"ש על היו מוחזקין בו שהוא בכור ועיין בס' מחנה אפרי' בהלכות זכיה ומתנה סימן י"ו דל"ז ע"ג ועיין במרדכי ריש פרק מי שאחזו שהאריך הרבה לענין גוסס

וראיתי להר"ן ז"ל בפ"ד דקידושין דתרכ"ו ע"א שכתב על משנת האומר בני זה ממזר אינו נאמן שכתב וז"ל וכתב הרב בתשובה דמהא שמעינן שאדם יכול לתת מתנה או לחייב עצמו בדבר שאינו קצוב שלא כדברי הרמב"ס ז"ל שכתב בפי"א מהלכות מכירה שהמחייב עצמו בדבר שאינו קצוב כו' לא נשתעבד שזו כמו מתנה היא ואין כאן דבר ידוע ומלוי שנתנה במתנ' שמעתתיה מוכחא דאלו בעי למיתן ליה מתנה קני כל נכסים דנפלו ליה קודם גסיסה ואע"ג דלא ידע מאי עאל ליה ומאי קני ולא אצטריך קרא דיכיר אלא בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס ומדר"מ נשמע לרבנן בדבר שבא לעולם וחיוב דבר שאינו קצוב ועוד הביא ראיות אחרות יע"ש עכ"ל ועיין בהרב משנה למלך פי"א מהלכות מכירה דין י"ו מ"ש שם ועיין בתוס' פ"ט דסנהדרין דע"ח ע"א ד"ה בגוסס בידי אדם

בפ"ו דין י"א וז"ל כל הנותן נכסיו לאחרים והניח את בניו אע"פי שאין היורשין נוהגין בו כשורה אין רוח חכמים נוחה הימנו וזכו האחרים בכל מה שנתן להם מדת חסידות היא שלא יעיד אדם חסיד בצואה שמעבירים בו הירושה מן היורש אפילו מבן שאינו נוהג כשורה לאחיו חכם ונוהג כשורה ונראה דזה יצא להרמב"ס מההיא דפ' נערה דנ"ב ע"ב וז"ל רב פפא איעסק ליה לבריה בי אבא סורא אזל למיכתב לה כתובתה שמע יהודה בר מרימר נפק אתא איתחזי ליה כי מטו לפיתחא הוה קא מיפטר מיניה א"ל ניעול מר בהדאי חזייה דלא הוה ניחא ליה א"ל מאי דעתיך משום דא"ל שמואל לרב יהודה שננא לא תיהוי בעבורי אחסנתא אפילו מברא בישא לברא טבא דלא ידיע מאי זרעא נפיק מיניה וכ"ש מברא לברתא האי כמי תקנתא דרבנן היא דאמ' ר' יוחנן משום רשב"י א"ל מדעתי' לעשוייה נמי א"ל אטו מי קאמינא לך דעול ועשייה עול ולא תעשייה קאמינא א"ל מעלאי דידי היינו עשייה אכפייה ועול אישתיק ויתיב סבר ההוא מרתא רתא כתבי' לכל מאי דהו"ל לסוף א"ל השתא נמי לא משתעי מר חיש דמר לא שביקי מידי לנפשאי א"ל אי מיגלאי דידי אפילו האי נמי דכתבך לא ניחא לי א"ל השתא כמי אהדר בי א"ל שוייה כפשיך הדרנא לא קאמינא עכ"ל וזהו שכת' הרמב"ס ומדת חסידות שלא יעיד אדם חסיד בצואה כו' ר"ל שלא יהיה הוא הגורם להוציא ממון מברא שאינו נוהג כשורה לאחיו חכם

ואין להקשות מההיא דאמר המדרש גבי אבין של רבי אליעזר בן הורקנוס שנתן כל הנכסים לר"א בן הורקנוס לפי שהיה ת"ח וכתב הרב מהר"ש יפה דבבן ת"ח לא שייך עבורי אחסנתא דאבין יכול לעשות מה שלבו חפץ אבל אחרים שלא יהיו גורמים להוציא ממון מבן שאינו נוהג כשורה לבן ת"ח דזהו אינו מדת חסידות וכסברת שמואל



כתב הרב פרי חדש בי"ד סימן ע"ב ס"ג וז"ל אין עוף שלא יהא בו ש' כנגד לבו ומותר אפי' הוא דבוק בעוף הנז' וכל עוף יש בו ש' כו' ולכן אם העוף שלם הכל מותר ואם אין שלם וליכא בו ש כנגד הלב הדבוק בעוף י"א דאכ"נ ובעינן ש' בקדרה נגד כל העוף וכתב הרב פ"ח באות ט"ז י"א דחתיכה נ"נ ואכן לית לן הני חילוקי דינים אלא בכל גוונא משערין כנגד הלב דוקא ואם יש ש' הכל מותר ובסי' ל"ב ס"ד או"ק י"ד וז"ל וי"א דאחרי' בכל האסורים כו' עד וידוע דהלכה כרבי מחברו ור' סבר דאף בשאר איסורין אמרינן חתיכה עצמה נ"נ והיא ראיה מכרעת שאין להרהר אחריה וכן יש להורות למעשה להחמיר כדברי ההגה' בדין חתיכה עצמה נעשית נבילה אבל באיסור דבוק אין להחמי' וכמ"ש למעלה בכמה מקומות עכ"ל וכעת צ"ע

כתב הר"ן ז"ל בריש פ"י יוחסין דרל"ח ע"ב וז"ל כגון אלו אליהו בא לטמא ולטהר לרחק ולקרב כו' ופסול עבדות קרוי טומאה ופסול כהונה קרוי רחוק יע"ש

הרוקח הדשן בסי' שכ"ב וז"ל שאלה פלוני אחד שתוקי ולא הי"ל זרע והי"ל בית ונטה למות וצוה במתנת שכיב מרע לתת הבית לאמו וכשמת בא ראובן והחזיק בבית בדין המחזיק בנכסי הגר כחו של מי יפה של ראובן מחמת הזקה שהחזיק או שלהם מחמת הלוואה של שכיב מרע עכ"ל

והקשה החכם השלם הדיין המלויין כמוה"ר בנימין קאניש הי"ו מההיא דאמרינן בפ"ד דקידושין דע"ג ע"א וז"ל אמר רבא דבר תורה שתוקי כשר מ"ט רוב כשרי' אצלה ומיעוט פסולין אצלה ואי אזלי איכהו לגבה כל דפרי' מרובה פריש מאי אמרת דילמא אזלת איהו לגבייהו הו"ל קביע וכל קביע כמחצה על מחצה דמי והתורה אמר לא יבא ממזר ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ממזר ספק יבא בקהל ודאי הוא דלא יבא הא בקהל ספק יבא וכתב הריטב"א דכשהוא ס'אי אזלי איכהו לגבה או אזלה לגבייהו הוי ספק ספקא ולהרש"א הוי רובא וקרא מיירי היכא דאיכן דאזלת איהי לגבייהו דלא הוי רובא ולא ס' ספקא ואם כן אמו שהיא ודאי למה לא זכתה במתנת וי"ל עם הא שכתבו התוס' בפ"ן דבתרא דל"ב ע"א ד"ה וליחזי אי דמי דידיה כיון דאין הולכין בממון אחר הרוב יע"ש ועיין בהרמב"ס בפ"ה מה' ממרים דין ט' וז"ל שתוקי חייב על אמו ואינו חייב על אביו אע"פ שבודקים אמו ואמרה בן פלוני הוא אינו נסקל או נחנק על פיה כו' וכן גר שהורתו שלא בקדושה אע"פ שלידתו בקדושה אינו חייב על מכת אביו וקללתו עכ"ל הרי דלדברי הרמב"ס בשתוקי ליכא למיחש שהוא בן גוי והוא גר דאם כן היה פטור על אמו ודאי דהתי' הוא דרוב המלויין אצל יש' הם ישראל וזהו תית' להרב תרומת הדשן

ש"ע א"ח סימן ש"א סמ"ה מי ששברו כליו במים כו' ואפילו בחררי חדרים שאין שם רואים אסור וכתב הרב באר היטב אסור מפני שהוא אסור דאורייתא משמע דלא גזרו רבנן גזרה זו אלא כשהאיסור הוא איסו' דאורייתא' יע"ש וזה שייך לדבה של יוסף שהיה מביא דבה על אחיו שהיו אוכלין אבר מן החי

והם בודאי היו אוכלים בביתם והיו אוכלין מפרכשת במ"ש הרא"ש ז"ל שם והם היה להם דין יש' כלאחר מ"ת במ"ש הריטב"א בבתרא על מאמר רבי בנאה הוה מציין מערתא; דרבנן דאברהם וכל זרעו אחריו היה להם דין יש' כלאחר מ"ת ועיין בס' פרשת דרכים שהאריך בזה

תוספות בכורות דה"ן ע"א ד"ה אין ירק אלא מבית ירחו הביא מש"ס תדרש סדר בראשית דהדין ירוקא מהלך גן ימא דקלאה ולא מתערב יע"ש

עוד שם ע"ב בד"ה מטרא בתערבא סהדא רבה פר"ת דאד"הר נלה למזרחו של גן עדן ובבל הוא בלכונית א"י כמש"ה מלכון תפתח הרעה

מי שרוצה לפתוח על חצר חברו חלונות אף שהם למעלה מד' אמות שאם ירצה לראות צריך להעמיד סולם ולעלות ואף שמותם' בג'אמים נקרא נידריאירא"ש יכול בעל החצר לעכב עליו כי אפשר יסיר הגאמים ויהיו. מכונות להז"ר או אפשר ישתברו ויתעצל בתיקונן ויכול לומר לו לא מצינו לאיקס בהדך בתר דינא ודייקא מוהר"ש ז"ל ח"ב סי' קל"ב

חילוק בין רכיל ללשון הרע רכיל הוא דאינו מדבר בגנות טוען הדברים מזה והולך לזה זהו רכיל כרוכל המחזיר בעיירות אבל לשון הרע היינו המספר בגנות חבירו כסף משנה ריש פ"ז מה' דעות ואמר שם וזה נחלק לב' אם הגנות שמספר הוא שקר נקרא מוציא שם רע ואם הוא אמת נקרא לשון הרע ובעל הלשון הרע הוא שרגיל תמיד בכך נמצא שפרט כאן ד' שמות רכיל מספר לשון הרע מוציא שם רע בעל לה"ר

הרמב"ס בפ"ב מה' תמורה דין ה' וז"ל האומר הרי זו תמורת עולה כו' עד אע"פ שחזר בתוך כדי דיבור אין תופסין אלא לשון א' וקשה דלמה לא חילק הר"ס במז"ל בתוך כדי דיבור קטן או גדול כמו שחילק הגמר' בפ' מרובה דע"ג ע"ב ועיין בהרמב"ס בפ' ט"ו מהלכו' מעשה הקרבנות דין א' יע"ש ונראה דהרמב"ס סובר כפי' התוס' שם בד"ה הרי תוך כדי דיבור כו' יע"ש

הרמב"ס פי"ב מה' ע"ז דין ג' דנשים חייבות בקידוש היום ואכילת מצה ואכילת הפסח ושחיטתו והקהל ושמחה יע"ש

מחלוקת אביי ורבא הלכה כרבא הני מילי כשפליגי אליבא דנפשייהו ולא היכא דפליגי אליבא דמ"ד הרב כסף משנה סי"ב מה' ע"ז דין י"ד ובכלל הזהרה זו כו'

הרמב"ס פי"ב מה' גזילה ואבדה דין י"ד וז"ל וכן השוכר את הפועל להציל כל שיציל הרי הוא לשוכר' ואם אמר לעצמי אני מציל הרי זה חוזר מן השכירו' וכל מה שיציל אחר שאמר כן הרי הוא שלו עכ"ל

נסתפקתי אם הפועל חזר בפני עדים שלא בפני בעל הבית והלך והציל אם הציל לעצמו או לא דמצי אמר ליה הבעל הבית אם הייתי יודע שלא היית הולך להציל לעצמי הייתי שוכר פועלים אחרים או הייתי הולך בעצמי שאני לא נתייאשתי או לא מצי לומר כן ועיין בספ' בית חדש ובס' יש של שלמה קמא דמדבריהם נלמד דלא הציל לעצמו יע"ש

הרמב"ס פי"ב מהלכו' סנהדרין וז"ל משנגמר דינו אין משהין אותו אלא יהרג ביומו אפילו היתה עוברה אין ממתינין לה עד שתלד כו' אבל אם ישבה על המשבר ממתינין לה עד שתלד משמע מדברי הרמב"ס ז"ל דאפילו ישבה על המשבר אחר שנגמר הדין ממתינין לה עד שתלד ומרן ז"ל הביא דברי רש"י על דברי הרמב"ס ז"ל משמע דהרמב"ס ז"ל סובר כפי' רש"י ז"ל וצ"ע

נ"ל להביא ראיה להא דאמרינן בגמרא חיישינן לב' יוסף ז' שמעון אבל אם הזכיר שם אבי אביו ליכא חשש מהא דאמרינן בתוס' דמגילה ד"ד ע"א בד"ה הא אלפעל בנגהו כו' וי"ל דהתם לא תכן אלא אונו והיה יודע

א דמלי

דמאי לשנויי תרי אינו הוו אבל הכא דהוו ג' בשלשתן לא שייך למימר שהם כפולות יעויין שם וכן תי' הגמ' בערכין תרי ירושלים הוו ועיין בס' כנסת הגדולה בא"ח בדרושים תורניים דקי"ח ע"א

ספק ספקא אפילו באיסור דאורייתא מהני כן למדתי מדברי מרן בספר הקצר בי"ד סי' שע"א וז"ל אסור לכהן ליכנס תחת אהל שהמת תחתיו וכתב הרב באר היטב בס"ק א' וז"ל כתב הרוקח אשת כהן המעוברת מותרת ליכנס באהל המת דס"ס הוא שמא נפל או שמא נקבה הוא עכ"ל הרי דטומאת אהל מדאורייתא ואפ"ה אנו מתירין לכתחילה

העולה לס"ת יעלה בדרך קצרה ואם ב' הדרכים שוים יעלה דרך ימין וירד דרך שמאל הרב בספר הקצר סימן קמ"א ס"ז יעויין שם וכתב שם הר"ב המפה ולא ירד עד שעלה כבר הראוי לקרות אחריו וכתב הרב מגן אברהם באות ח' עד שיעלה המנהג להמתין עד שמתחיל הברכה השני עיין ס"ס קמ"ו והמדקדקין חוששין שבדרך לא יוכל לשמוע הקריאה כהוגן לכך ממתינים עד שיסיים השני ויורדים בין גברא לגברא

כתב הרב בעל המפה בס"ס קנ"ו דגוים אין מוזהרין על השיתוף כ"ן ספ"ק דע"ז ורבינו ירוחם נ"ז ח"ד והתוס' ר"ש פ"ק דבכורות

כשאלתי אם יכול אדם למכור תשמישי ס"ת ולעשות בדמיו כל מה שירצה תשובה נ"ל דמותר דאפי' ס"ה כתב הרב בס' הקצר בסי' קנ"ג וז"ל בס"י יש אומרים דיחיד בשלו אפילו ס"ת מותר למכרו ולעשות בדמיו כל מה שירצה כל שלא הקדישו לקרות ברבים ויש מי שאוסר אלא א"כ ללמוד תורה ולישא אשה ועיין במ"ש הרב מגן אברהם באות ק' כ"ב ובאות כ"ג דכתשמישי ס"ת לכ"ע מותר היחיד למכרן ולהשתמש בדמיהן

צ' אכלו דגן וג' ירק מצטרפין לזמון אבל שתה לא דרובא דמנכר כעיקן הרב בספר הקצר בסי' קצ"ז א"כ חוץ מן המים דאינו מצטרף והרב מגן אברהם בס"ק נ' דאפי' במים מצטרף

כתב הר' מהריב"י על ישוב הראשון סים' הסר"ח מטה אהרן על הרמב"ם וז"ל הנה מקום עיון אתי דהא איכא גבי בעל נמי חזקת ממון ומאי חזית דאזלת בתר האין חזקה ולא בתר האי

אמר הכותב שמואל בקוראי שמו וכן נראה דסובר הרמב"ם דכשיש תרי חזקות אזלינן בתר חזקת התופס ולא מפקינן מיניה וכמו שכתב הרמב"ם בפ"נ מה' מכירה גבי הקונה השדה לאחד והמטלטלין לאחר דאם תפס לא מפקינן מיניה כיון שהוא מוחזק ולא אמרינן העמד ממון על חזקתו וכמו שכתב הרשב"א ז"ל הביאו הרב המגיד שם אלא אם תפס לא מפקינן מיניה דאזלינן בתר חזקת התופס

מי שילא מא"י לח"ל ע"מ לחזור אימתי יהא שואל מטר בתפילה אם בשבעה במרחשון כבני א"י או ביום ס' אחר תקופת תשרי כבני ח"ל תשובה נראה דכבגון זה ינהג כמקו' שנמצא בו כיון שהוא מעין שאל צרכיו שצריכין לו באותו מקום ובאותו זמן כשאר בני אותה העיר דבר שמואל סי' שכ"ג

שם סי' שכ"ד וז"ל אחד מא"י שילא לח"ל על מנת לחזור וקראו אותו בספר תורה בי"ט שני של גליות אם יעלה ויברך על התורה או לא תשובה כו'מ"ת אם אירע שקראוהו לס"ת יעלה ויברך ל"מ ויקרא בי"ט שני ש"ב ימים טובים ראשונים של פסח וסוכות שאפילו לבני א"י

שהוא יום חול המועד להם וחייב בקריאת התורה שמברך בקריאתה אע"ג דלגביה דידיה היה קורא פרשה אחרת לא תקרא משום זה ברכה לבטלה אלא אפילו בי"ט ב' של עצר' או ביום שמחת תורה שארעו בימי השבוע של אנו"ן שאין בהם קריאת ס"ת כלל שאם נקראו שם בני א"י לעלות לס"ת שחייבים לעלות ולברך ולקרות עם כי תפשר להערים ולהשלים הדבר בהבלעת אזכרת ה' או להקדים ולהודיע בסתר אל הש"צ הקורא בתורה שכונתו של העול' בברכותיו הוא להוציא את הש"ץ בעצמו במלות קריאתו זהו הנראה לענ"ד עכ"ל

סימן כ' על ברכת הריח של סיגלי שקורין ויאולא"ש כלשון שיברך או עשבי בשמים או מיני בשמים יע"ש

דבר שמואל סי' ש"י וז"ל מקוה אחד שקבעו בתחתיתו טס של נחושת לחמם המים בהיסק האש מתחתיו אין בו חשש איסור ונכר לדבר מן הים של נחשת שעשה שלמה המחזיק ק"ן שיעורי מקוה לטבול בו הכהני' והכלים של המקדש כדגרסינן בירושלמי פ"ג דיומא וז"ל ר"ש בר כרשנא בשם רבי אחא הים בית הטבילה לכהנים היא והים לרוחצה לכהנים הוא בו ולא כלי הוא אמת המים מושבת בו מעטם והיו רגלי שבדרום פתוחים כרמונים ע"כ הרי שבהיות לו שם צורת כלי בנקיבת קצת רגלי הבקר נתבטל מדין כלי והוכשר המקו' שכולו נחשת ק"ו הוא לטס גרידא שאין לו שם כלי כלל הקבוע בקרקע בדאמרינן כו'

תשובת התשב"ץ ח"ג סימן ז"ל הביא משם הירושלמי שלא היה הכם שלא אירע קרי לכהן גדול ביום הכפורי' אלא במקדש א' ולא בב' כי האריך עוד שם באילני זהב שהיו עושים פירות בא' ולא בב'

כתב מוהרש"א בקידושין הובא בעין יעקב דנ"ן ע"ב על ה' בני סמכי הוו ליה לאבימי מי בחיי אבוה וז"ל דקדק לומר דהוו בני סמכי ובודאי הוו ידעי לכבד אביהם ולרוץ במקומו לפתוח לאבי אביהם אבל הוא לא הניח אותם כדי שיקיי' הוא בעצמו מצות כיבוד אב עכ"ל זה אתיא כמ"ד במדרש סדר ויגש ע"פ ויזבח זבחים לאלהי אביו יצחק דיותר חייב אדם בכבוד אביו יותר מכבוד אבי אביו ודוק וכן מוכח בגמר' בפ"ט דסוטה אטו בירדנא כר ברתך אנא יע"ש

עוד שם מכאן ואילך יאמר זכרונו לברכה לחיי העה"ב כו' גם בחייו מכינו שיש לומר זכרונו לברכה כמ"ש גבי אברהם ואברהם היה יהיה לגוי גדול שמת מוסיף לחיי העה"ב

עוד מוהרש"א בפ"א דקידושין על ההיא דא"ר יעקב שכר מצוה בהאי עלמא ליכא וז"ל ולא תקשי מכל היעודים שבתורה שא"א לפרש רק בעה"ז שאם תשמעו יבואו עליכם כל הברכות והטובות וישבו על אדמת ובהיפך אם לא תשמעו יבואו כל הקללות ואבדתם מן הארץ די"ל לר' יעקב דמודה בזכות הרבים ומעשיהם הטובים מביאים להם כל הברכות הטובות שנזכרו בתורה גם בעוה"ז וכן להפך בחטא הרבים אבל ר"י לא אמר כן אלא ביחיד שמרובה בזכיות אין שכרו רק לעה"ב דבעה"ז מריעין לו כדי לזכותו בעה"ב וכן להפך

עוד שם עמ"ש הגמרא ורמינהי כל שזכיותיו מרובין מעונותיו מריעין לו עיין במ"ש הגמרא ביחזקאל סי' ח"י על פסוק ובשוב צדיק מצדקתו ועשה עול כו' יעויין שם

עוד שם וז"ל תני תנא אלו דברים ואתה אמרת תנא

ובזייר אמר רבא ר' אירי אזכרה לי אמרו צדיק כי טוב כי פרי מעלליהם יאכלו וכי יש צדיק טוב ויש צדיק שאינו טוב אלא טוב לשמים וטוב לבריות זהו צדיק טוב כו' וכן ברשע חילק בין רע לשמים ורע לבריות ובין רשע שאינו רע לבריות וקשה דלמה לא תירץ כמו שתי' בפ"ק דברכות ע"פ הודיעני נא את דרכיך ששאל משה רבינו מפני מה יש צדיק וטוב לו כו' ומשיק וטוב לו צדיק גמור וכן ברשע ועיין במהרש"א והרי"ף שם ע"ק כמ"ש רש"י שם רע לשמים ואינו רע לבריות מגלה עריות מבזה מועדים אוכל נבלו' אין סתם כל מגלה עריות הלא הבאה על א"א אשה על בעלה

טור י"ד סימן קנ"א סי"א וז"ל אסור ליתן מתנת חנ' לעכו"ם שאינו מכירו ועיין בתוס' ע"ז ד"ך ע"א ד"ה דאמר קרא לא תחנם ועיין בהרמב"ן פ"ג מה' זכיה דין י"א אסור לישראל ליתן לגוי מתנת חנם כו וכתב הרב ב"ח וז"ל וה"ט דבמכירו אינו אלא כמוכר לו ועיין שם תוס' ע"ז ד"ך בד"ה רבי יהודה אומר דברים ככתבן כו' ועיין כס"ז בזה במקום אחר

כתב הטור ח"מ סי' ר"ט אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם עד ואין דעת א"א הרא"ש כן ודברי הרא"ש הן בסוף פרק המוכר את הבית והביאו הב"י שם והטור כמו בסי' רי"ו ס"ה וז"ל וארעא וקלי עד מה שאירש מאבא מכור לך וכ"כ רוב הפוסקים ז"ל וכוותייהו פסק בש"ע שם בסימן ר"ט ס"ה והשתא בנ"ד דהבית היא כרשו' שניהם האחים נמצא דמה שנתן הר' יוסף לאשתו הוא דבר שאינו ברשותו ולא קנת' אשתו וכי תימ' מ"מ הא מיהא החלק שיש לו נתן לה ועד כדי חלקו קנתה אשתו בבית וכמ"ש המרדכי בשם מהר"ם ז"ל בסו' פ' המוכר פירות עד ור"י פ' המוכר את הבית הרי מבואר דמי שנתן מתנה ונודע לבסוף שאין לו כלום תיבטל המתנה ואם יש לו קצת לכל הפחות יקנה המקבל מתנ' מה שיש לו בו ואע"פ שהוא בפחות ממה שנתן לו כיוצא י"ל בנ"ד דאע"פ שמשהבי שנתן לה אין לו בה אלא חציה מ"מ תקנה המקבלת מתנה מה שיש לה בה ואע"פ שהוא בפחות ממה שנתן לו

אמנם היינא לדעת רבי שמחה שהביא במרדכי ז"ל פ' מי שמת על המקנה לחבירו נק"ס קרקעות ומטלטלין כו' כמ"ש הש"ך סימן ר"ט ס"ק יו"ד יע"ש דהו"ל כנותן דבר שלא בא לעולם עם דשב"ל דדבר שאינו ברשותו דבר שלא ב"ל מקרי כמ"ש לעיל בשם הרא"ש וקנה החלק שלו יהוא דבר שב"ל דהרי הוא ברשותו כרם לת"ד התם דלא קנה כלל דדמי לקנה את וחמור כו' ה"ה הכא בנ"ד כמו דלא קנתה החלק של אחיו שאינו שלו גם החלק שלו לא קנתה דבהדייא כתב הרב המפה ז"ל שם בסי' ר"ט בתוך ס"ד מי שמקנה לחבירו כו' וככר לעיל בסימן ר"ג הביא מחלוקת זה ויע"ש מ"ש הר' סמ"ע ז"ל ואם כן בנ"ד מלי היורש שהוא המוחזק לומר קי"ל כמ"ד דהמקנה לחבירו דב' שלא בא לעולם עם דבר שב"ל לא קנה כלל וכמ"ש רבני האחרונים ז"ל כזה ואף דנמצא לקצתם דלא חשו לסברא זו שהביא המרדכי ז"ל כיון דקי"ל כר"ן דקנה את וחמור קנה מחצה כמ"ש בח"מ סש"י ר"י מ"מ מצאנו לבאי אחריה' דחשו לה ועשו מעשה להחזיק ביד המוחזק שיאמר קי"ל כוותיה וכמ"ש הרב כרם שלמה חח"מ סש"ה ברומה לנ"ל על ש"מ קטן כו' עד והמתנה כולה בטלה היא תיבטל וכ"כ שם בסי' ס"ו יע"ש ובסי' ס"ז

והנה שמוהרימ"ט בחח"מ סי' כ"ג רצה לומר דבש"מ לא שייכה הא דקנה את וחמור והביא דברין הר' פ"ת ז"ל בח"ב סי' ש' ונכרא' שהוא גם כן הסכים עמו מ"מ מידי פלוגתא לא נפקא שהרי הרב מהרש"ח בסימן טו"ב הכי הוה כ"ד במתנ ש"מ ודן את הדין לזכות את היורש כאותה סברה שהביא המרדכי דלא קנה כלום וכמו שכן דן ג"כ הר' כרם שלמה גם הר' פ"ת עצמו בח"א סי' ל"ר ד"פ ע"ר הביא דברי מהרימ"ט ז"ל הנ"ל וכתב עלה ז"ל מ"מ רואה אני שמהרש"ח לא מלאו לבו להוציא מן המוחזק ע"פ ס' המרדכי וריא"ז שפסקו דקנה את וחמור לא קנה כלום יע"ש ותשובה זאת היא העיקרית שכתב באחרונ' גם ראיתי להרב מהרח"ש בח"ב סי' ח' שנידון דידיה היה במתנת ש"מ שנתן לבני תורה שבא"י דשלב"ל עם דבר שב"ל ואתא עלה הרב ז"ל מההיא דמרדכי הנז' ואף שהר' ז"ל בס דחה כל זה אי מטעם דרוב הפוסקים פסקו כר"ן דקי"ל כוותיה בדיניה יע"ש

הנה אין מכל הני מלי סתירה לנ"ד דאף על גב דרוב הפוסקים פסקו כר"ן גבי קני את וחמור דקנה מחצה כבר העלו האחרונים דמצי המוחזק לומר קי"ל כס' הא' שהביא המרדכי כמ"ש לעיל וכוותייהו נקטינן ואנא כרוך הרב ז"ל דהעיקרא דדינא מספקא ליה אי חשיב כדבר שבא לעולם והו"ל כתרי ספיקי דמוציאין מיד המוחזק אף כי דבר זה צ"ע דהרב ז"ל פסק כמ"א דאפי' בתרי ספיקי לא מפקינן מיניה דהיינו מיד המוחזק כמ"ש הא' הש'עבוס ורב מהרא"ג ה"י במפתחות מ"מ לדידן לא נפקא' לן מידי דכבר פשטה ההוראה דאפי' בכמה ספקו' שלא להוציא מיד המוחזק כמ"ש הר' כנה"ג בכללי הקי"ל יע"ש וא"כ מלי המוחזק לומר קי"ל כמ"ד דיכול לומר המוחזק קי"ל כאותה סברה דמי שהקנ' קרקעות ומט' ומעות דכשם שלא קנה המעות לא קנה השאר ולדידיה ודאי ה"ה מקנה דבר שב"ל עם דשלב"ל ואע"ג דכתב מקמי הכי מספקא ליה למורי דמשמע דלא ברירה ליה מילתא גבי דבר שלא בא לעולם מ"מ כיון דלאותה ס' ברירה ליה מילתא וכתבוה האחרונים לומר קי"ל כותיה הכי נקטינן וגם הרב סמ"ע ז"ל בסש"י ר"ג כתב בפירוש דשוים הם וכתב טעם למ"ש הרב המפה ז"ל בסש"יר"ג כל הג' סברות ובסי' ר"ט כתב סברת האמצעית סתם יע"ש וכ"ש למ"ש הר' מוהרא"ש שם אחר כך בשם הריטב"א ז"ל וה"ה שכתבו מכח ההיא שמעתא דפריך והרי את וחמור לא קנה ומוקי מתני' דהתם באומר הראויה מכם לביאה כו'

ופסקו בה"ג והרמב"ם כההיא אוקמתא וכתבו דלדבריהם כ"ל דאע"ג דקי"ל דהרי את וחמור קנה מחצה כו' עד לא קני כולהו ע"ש וכ"כ הר' פ"ת ז"ל שם בח"א סי' ל"ר לאתויי לנדון דידיה יע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד שעירב הכל במילה א' במ"ש הבית כבר נתתיה לך והוי דבר שאינו שלו עם דבר שהוא שלו כמ"ש לעיל

עוד נראה להביא ראיה לנ"ד דאפילו לדעת ר' שמחה ז"ל דסובר דמעות לא קנה אבל המט והקרקעות קנה בנ"ד יורה דלא קנה כלל ממ"ש הר' מהרשד"ם בתשוב' סימן רכ"א לח"מ שלו על ראובן שמכר הבתים שלו לשמעו' עד וכיון שזה לא קנה זה נמי לא קנה ה"ה בנ"ד כיון שהבית הזה היא בחזקת שני האחים נמצא ב' החלקים קשורים זה בזה וצריך שומא בכל א' מהם להפרד החלקים וכיון שחלק אחיו לא קנת' מטעם שאינו שלו גם חלקו לא קנתה ועדיין היא בחזקת ב' אלא שדברי מהרשד"ם צריכי' לי עיון טובא דנחזי אנן מה ענין מכירת הבתים עם החצר שתלה זה עם זה דאם מכירת הבתים עלתה לה מכירה גם מכירת החצר קיימת דקה ענין זה לזה דאלו' מכירת הבתים דאם מכירתו קיימת היונג מפני שלקת שאפטרו' ומה מכר ש' גב' כל זכות שהי"ל בידו ואם כן האפטר'

שאפטרוני לא הי"ל זכות בחצר ומה שהיה בידו מכר אבל החצר שלקח מראובן אין המכירה קיימת כלל מהטעמים שכתב הרב ז"ל

וראיתי להרב כני יעקב ז"ל בדף כ"ו ע"ד בטל החלוקה להיפך להקשות על דברי מהרשד"ם ז"ל הללו וז"ל ואף גם זו כו' עד לא תהא מכירתו מכירה ומ"מ בנדון דידן שנתן הכל הר' יוסף חלקו וחלק אחיו דהו"ל כאילו הקנה לה כ' החלקים בקנין אחד וכ' החלקים קשורים זה בזה וצריך שיהא בכל אחד מהם כיון שחלק אחיו לא קנתה אף חלקו כמי לא קנתה וכ"כ הרב מהריב"ל ז"ל בח"א סי' ס"כ על ר' יצחק שהי"ל בתים ידועים כו'

כתב מרן ז"ל בש' הקצר בח"מ סי' רע"ט ס"ח וז"ל לפיכך אפי חלק הבכור עם אחיו במקצת נכסים בין בקרקע בין במטלטלין ונטל חלק כפשוט ויתר בכל הנכסים אינו נוטל בשאר אלא כפשוט יע"ש

וזה שייך לענין בנות צלפחד למ"ד שצלפחד היה מקושש שהיה בשנה כ' וחלקו הנכסים בנכסי חפר כפשוט אעפ"כ אמר לו הקב"ה למשה רבינו ע"ה נתן תתן להם תן להם בקרקעות תן להם במטלטלין דלא תימא אחולי אחול קמ"ל ועיין ביפ"מ פי' על הירושלמי שכתב מעין זה

הרמב"ם בה' רוצח פ"ה וז"ל אין הרוצח בשגגה גולה אלא אם כן מת מיד אבל אם חלה ומת פטור שמא הרוח נכנס בו לפיכך אם פרכש כלל או שחטו במקום שאין הרוח נכנסת הרי זה גולה וכתב עליו הרב בעל כסף משנה בהשגת הראב"ד ז"ל שהק' שם שמבין הראב"ד בעד הרמב"ם ז"ל שכמו שאינו גולה כך אינו נהרג ע"י כך ובזה כתב הרב מהר"ש אלגאזי ענין התקועית ויגלו ב' בשדה והק' הוא ז"ל אמאי אמר שהיו בשדה ולא בבית אלא כתב שכיונה להציל את בנה ממות נפשו ואמר באמת הוא אדוני שבני הרג את אחיו אמנם היה בשדה ומתם שדה הרוח שכיח ואם כן הרוח בלבלתו ואם כן איך חייב מיתה עליו כמ"ש הראב"ד כמו שאינו גולה ע"י כך כך אינו נהרג עיין בס' טירת כסף סדר בראשית דרוש ו' די"ב ע"ג יע"ש וע"ש חילוק יש בין שבורה לשחיטה ובזה נ"ל ביאור הפי' ויהי בהיותם בשדה בפ' בראשית ר"ל כיון דהיה הענין בשדה ועיין בגיטין פ"ז ר"ע ע"ב

טעם שלא נבורה סומאה על א"י לפי שלא ירד מבול עליה עיין בזבחים פ' פרת חטאת על מתניתין

פרה ששחטה חוץ כו' עיין בס' טירת כסף ריש פ' נח די"ד ע"א

ספר עץ החיים בכללי פסק ההלכה לסדר זרעים סי' טו"ב וז"ל קיימא לן אין סדר למשנה בתרי מסכתי לענין מחלוקת ואח"כ סתם או להיפך דשמא נשנית מסכת פאה קודם ברכות דר' היה שונה לתלמידיו במקום שלבם חפץ אבל כשסידר המסכתות על הסדר סידרן וצריך טעם למה נשנית מסכתא זו קודם האחרת אבל לא השגיח רבי בסדר המסכתות על מחלוקת ואח"כ סתם או להיפך יע"ש

עוד שם דכולה נזיקין חדא מסכתא היא דברי רב יוסף אבל רב הונא פליג עליה וכתב הריטב"א ז"ל בשם הר' יוסף הלוי דהיינו הג' בבות בבא קמא ובבא מציעא ובבא בתרא

פסקי מהר"ס ריקאנאטי בסי' תקל"א וז"ל אין אדם מקנה מה שלא בא לעולם בין למי שראוי ליורשו בין למי שאינו ראוי ליורשו אמנם אם התנהו לצדקה אומר הרמב"ם שחייב לקיים דבריו וכן הורו הגאונים עכ"ל והתו' בקמא פ"ד דל"ו ע"ב בד"ה יד עניים אנן כתבו דכמו שאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם הכי כמי אין אדם נותן לצדקה דבר שלא בא לעולם יע"ש וכ"כ הרא"ש ז"ל שם ועיין בפסקי מהר"ס ריקאנאטי בסימן ב"ן ומרדכי בתרא דר"ן ע"א סימן תל"ג ובספרי הדרושים שלי

בפ' ראה יעוין שם ודין אם אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם או לא הוא פלוגתא דתנאים בפ"ה דערכין דכ"א ע"א דר"מ סובר דאדם מקדיש דבר שלא בא לעולם יעוין שם ועיין בהרמב"ם בפ"ה דערכין דין כ"ו ועיין שם בדין ל"א דאם אמר עלי הרי זה חייב כשיבא לעולם משום דאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם ושם דין ז"ך אין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו ושם בדין כ"ו הביא מרן הא דאין אדם מוציא דבריו לבטלה יע"ש

עוד לענין דאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם אין חילוק בין קדשי מזבח לקדשי בדק הבי' הרמב"ם בפט"ו מה' מעשה הקרבנות דין ח' היתה לו מעוברת ואמר כו' והרמב"ם בפי"ב מה' נדרים דין יו"ד אמרה יקדשו ידי לעושיהן כו' ועיין בספר זה ועיין בפ"ד מה' תמורה דין י"ב כיצד מערימין על הבכור כו' ובפרק כ"ב מהלכות מכירה דין ט"ו דין ההקדש ודין העניים כו' ומההי' דערכין דכ"א ריש ע"א וד"ך ע"ב מוכח דדין הקדושין ודין ההקדש שוין לענין דבר שלא בא לעולם דלר"ע אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם

והנה הרי"ף ז"ל הביא מחלוקת בפ"ד דקמא ד"ך ע"א אי דינא דעניים אם הוא כדינא דהדיוט או כדינא דהקדש די"ש אומרים דהוי כדינא דהדיוט וי"ש אומרי' דהוי כדינא דהקדש עיין שם גבי ההיא דרב יוסף אנן יד עניים אנן והנה הרמב"ם בפכ"ב מה' מכיר' דין ט"ו כתב דאע"פי דאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם מ"מ חייב לקיימי כנדריה ושם בדין י"ו וטו"ב הביא מחלוקת הגאוני' אי דין עניי' כדין הדיוט או כדין הקדש יע"ש ומ"ש הראב"ד שם ועיין במרדכי פ"ד דקמא ד"ן ע"ג מ"ש בזה ועיין במה שנסתפק רבינו מאיר אי אמירה דאסמכתא מועלת בהקדש או לא ועיין במה שתי' הב"י בי"ד סימן רל"ד דהא דאמרי' דאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם היינו דוקא במידי דאינו קדוש אלא קדושת דמים אבל במידי דקדיש קדושת הגוף אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם והרואה יר' דברי הרמב"ם בפט"ו מה' מעשה הקרבנות דין ה' וז"ל היתה לו בהמה מעוברת ואמר אם תלד זכר הרי הוא עולה ואם היא נקבה זבחי שלמים ילדה זכר יקרב עולה משמע דוקא מעוברת דהעובר בעולם הא לאו הכי דהעוב' אינו בעולם אף שהוא קדשי מזבח לא קנה וק' להרב"י וראיתי אחר החיפוש להרב לח"מ בפי"ב מהלכות נדרים דין יו"ד וז"ל אמרה יקדשו ידי לעושיהן כו' שעמד על זה יע"ש

אך ק' דהרמב"ם בפכ"ב מה' מכיר' דין יו"ד כתב כשם שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כך אין אדם מקנה למי שלא בא לעולם ואפילו עובר הרי הוא כמי שלא בא לעולם והמזכה לעובר לא קנה ועיין בהרמב"ם בפ"ח מה' זכיה דין ה' ש"מ שלוה לתת מתנה לעובר כו' יע"ש

אך ק' להרמב"ם שכתב בפכ"ב מה' מכירה דין ט"ו כתב דאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם שאם אמר כל מה שתלד בהמתי יהיה הקדש כו' אינו מתקדש ובפ"ד מה' תרומה דין י"ב וז"ל כיצד מערימין על הבכור להקדישו למזבח הקדש אחר מקדישו בבטן קודם שיולד שנאמר אשר יבוכר לה' לא יקדי' איש אותו משיבוכר אי אתה מקדישו אבל אתה מקדישו בבטן כו' וק' כיון שהוא סובר דאין אדם מקדיש דבר שלב"ל איך מוציאין הבכור מיד הכהן וכטת בל"ע ועיין בבתרא פ"ט דקמ"א ע"ב ודקמ"ב ע"א יע"ש

כתב המרדכי בפ"ב דקדושין בסי' תקי"א דרמ"ג ע"ב וז"ל ואע"ג דבפ"ק דשבת מליע' דחיק לאוקמיה מתני' אליביה אפ"ה אין הלכה כמותו יהא דסומכו' דחיק לאוקומי מתני' אע"ג דאין הלכה כמותו יע"ש וכן כתב הרא"ש ז"ל בפ"ב דקדושין סימן ד' יע"ש

בתב המרדכי בפ' האיש מקדש סי' ק"י וז"ל ולרבותינו שפירשו בשבועות דבימי התנאים תקנו שבוע' היסת השמע דגם עכשיו בזמן הזה שליח נעשה עד והוו קדושי' ודאי ומעשה רב יע"ש

בתבו' התוס' בשבת דס"ח ע"א בד"ה אלא למונכו שגגה במאי כו' דכרת אפשר בתשובה וקרבן לא אפשר יע"ש

גם ע"ב וז"ל מ"ט דמונכו דכתיב תורה אחת יהיה לכם לעושה בשגגה וסמיך ליה והנפש אשר תעשה ביד רמה הקיש שוגג למזי' מה מזיד שהית' לו ידיע' בשעת מעשה אף שוגג שהיתה לו ידיעת בשעת מעשה

וכ"ל דמוי"ו דמונכו דרשי היקש וכן מוכח מפי' רש"ס ז"ל בפ"ח דבתרא דקי"ח ע"ב וז"ל מר מקיש מתלוננים למרגלים ומר לא מקיש מתלוננים למרגלים פי' רשב"ס מר מקיש הואיל ונכתבו בפ' אחד וכי היכי דירשו המרגלי' כך ירשו המתלוננים ומר לא מקיש לא חשיב ליה היקש כיון דלא כתיב ביה וי"ו בתוך העדה והנועדים עכ"ל כ"ל דלפי רשב"ס כשהם ב' פסוקים לכ"ע צריך וי"ו ליחשב היקש יע"ש

לסברת הראב"ד ז"ל חייבי כריתות צריכים התראה ולדברי הרב המגי' לא מצאנו התראה אלא לחייבי מתנות כו' עיין בהרמב"ס בפי"ב מה' איסורי ביאה דין ד' ומ"ש הראב"ד וה"ה שם יע"ש ועיין בהרמב"ס ריש פרק ג' מה' ע"ז דין א' ומן התימא להרב ב"י ז"ל בי"ד סימן רס"א שכתב ומה שהזכיר הראב"ד הגהת ספק להנהה בעלמא נקטיה דהא התרא' אין לה ענין אלא בדיני אדם ולא בדיני שמים והרי הראב"ד עצמו כתב דחייבי כריתות צריכים התראה וכעת צ"ע

פ"ו דתרומות דין ב' תורמין בכל שם קטן ולא חצי גדול ואין תורמין ממין על שאינו מינו

גם דין ד' אין תורמין מדבר שנגמרה מלאכתו על דבר שלא נגמרה מלאכתו כו' ואם תרמו תרומתן תרומה

גם בדין ז' וח' אין תורמין מן הטהור על הטמא כו' ולא מן הטמא על הטהור ואם תרמו תרומתן תרומה

גם דין ט' וכן בתרומת מעשר אין תורמין מן המחובר על התלוש ולא מן התלוש על המחובר כו'

בתב הרמב"ם ז"ל בפ"א מה' אבל דין א' וז"ל ואין אבלות מן התורה אלא ביום ראשון בלבד שהוא יום המיתה ויום הקבורה אבל שאר הז' ימים אינו דין תורה אע"פ שנאמר בתורה ויעש לאביו אבל ז' ימים כשנתנה תורה ונתחדשה הלכה ומשה רבינו נתן להם לי"ש ז' ימי אבילות ושבע' ימי המשתה וקשה דמה ראיה מביא מיוסף דשם היה האבלות קודם קבורה וכן כתבו התוס' במ"ק פ"ג ד"ך ע"א דבור המתחיל מה חג ז' וז"ל ומויעש לאביו אבל ז' ימים לא מצי לאתויי דהתם קודם קבורה היה ובירושלמי משני דאין למדין מקודם מ"ת ועיין ברא"ש סדר וילא פכ"ט ע"פ מלא שבוע זאת והם שבעה ימי המשתה בירושלמי מ"ק יע"ש

בכיא שאמר על אחר שימות הרי הוא כמת תוס' מ"ק פרק שלשי דף כ"א ע"א דבור המתחיל דאי לא תימה הכי ויקשה ארכה כו' יע"ש

הא דשבת עולה לענין אבילות ורגל אינו עולה הואיל ואין אבילות כלל לפי שכתיב בו שמחה מ"ק פ"ג דכ"ג ע"ב ד"ה מ"ד יש אבלות בשבת יע"ש

פסקי תוס' מ"ק סימן ב' מדליק נרות לרבים כמובאל אפלים זוכה להקביל פני שכינה ולכך זכה קיש וילא ממנו שאול שאביו הדליק נרות לרבים וכ"ל הטעם שתפש אומנותו הקב"ה כי הקב"ה מאיר לכל העולם כולו ולכך זוכה להקביל פני שכינה דהקב"ה כב יכול אינו כבשר ודם דכל אומן שנא לחבריה אבל הקב"ה כי צדיק ה' צדקות אהב הוא עושה צדקה ואוהב לבעל צדק'

כתב הראב"ד הביאו הרא"ש ז"ל בפ"ק דמ"ק סס"ד וז"ל כתב הראב"ד והא דכתיב לעיל כאשר ראת שמת הילד ויסח ויחלף שמלותיו ההוא קודם שנקבר הילד שעדיין לא חלה עליו אבילות ולא עשה אלא בשביל שהיה רוצה לבא לבית ה' להשתחוות כדי שלא יראה לפני השכינ' כשהו' מנוול לאחר שבא מהשתחוות ונקבר הילד נהג אבילו' ז' וזהו היפך התוס' שכתבתי לעיל ד"ה דאילו תימא הכי ויקשה ארכה דשם כתבו התוס' דדוד מלך יש' נהג אבילות קודם מיתה

נסתפקתי על מי שהיה חולה מסוכן ולא בירך ולא ספר העומר ונתרפא בתוך ימי העומר אם יכול למנות אחר שנתרפא בתוך ימי העומר בברכה נראה דאינו יכול לברך עוד בברכה וראיה מההיא דכתבו התוס' בפ"ב דמגילה ד"ך ע"ב ד"ה כל הלילה כשר לקציר העומר כו' ובה"ג כתב דהיכא דשכח לבדך בלילה ימנה למחר בלא ברכה וכן הלכה אבל אם שכח לילה ויום לא ימנה עוד בברכה דבעינן תמימו' וליכא ואחר שבירך על הספי' אומר י"ר שיבנה ב"ה משא"כ בתקיעת שופר ולולב והיינו טעמא לפי שאין אלא הזכרת לבנין ב"ה אבל בשופר ולולב יש עשיה עכ"ל

הא דנט"ל מותר היינו בדיעבד אבל לכתחילה לא הריטב"א סי' תל"ח מוהר"ס רקאנטי ועיין בס' תומת ישרים סי' ל' ובכנה"ג לי"ד סי' ל"ה בהגהת הרב ב"י אות מ"ו והריב"ש סי' קכ"ו וסי' ר"ז

מלאתי בתשובת הרב נחלת שבעה בדין איזהו נקרא הפסד מועט ואיזהו נקרא הפסד מרובה' דהפסד מועט היינו כבר של תרנגולת ושל יונה ומינה דיותר מזה הוא הפסד מרובה וכת' עוד שמה שלבי מהסס ורוצה להחמיר שכל הפסד שהוא קלת יותר משתות הוי הפסד מרובה בלי ספק שהרי בפחות משתות הוי מחילה ש"מ שאין מקפידין בזה ושיעורו הוי הפ"מ אי לעשיר יע"ש

ספרי דפוס יש להם קדושה כספרים הנכתבי' בקולמו' הרב משאת בנימן סי' ל"ט

מה שנוהגים מתקני הספרי' לשים טבלאות משיורי עלים ודפים שנשארים מן הדפוס שמניחים עלים בעלים הוא איסור גמור מהרש"ס בחי"ד סי' קפ"ד

פרטי משפטי התנאים בקדושין ובגטין וכממון בהרמב"ס בה' אישות ועיקרם בפ"ו

הוורדים יש להם דין ערלה מוהרש"ס ז"ל י"ד סימן קל"א והרב שמות בארץ ובפ' יום הכפורים דט"נ ע"ג דחה דבריו וכתב דאין לנהוג בהם דין ערלה יע"ש באורך ועיין בספר עדות ביעקב סימן פ"ו ומוהרי"ץ חי"ד סימן ל"ד

אמה היא כ"ד גודלים הרב מוהר"ס ריקנטי ז"ל סימן שכ"ט

מלאתי כתוב בתשובות מוהר"ר לוי בן חביב בדף ר"ב ע"ג כי קביל שהרב הגהות מיימוניות היה חברו

א של

של המרדכי והרא"ש ז"ל ושלשתם היו תלמידי מוהר"ם ז"ל יע"ש

במ' ב"ק דף פ"ד ע"ב גבי עשרה דברים נאמרו בירוש' אמרו דחדא מנייהו הוא דאין מלינין את המת וראיתי מתמהין בזה דאפי' בח"ל אין מלינין כדאמרינן בסנהדרין פ' נגמר הדין דף מ"ו במתניתין דכילד תולין ויגדל התימה עוד בש"ס שם ואין מלינין בה את המת גמרה ופי' רש"י ז"ל מסורת היא בידנו ואין טעם לדבר ע"כ והרי שם בפ' נגמר הדין דף הנז' ע"ב אמרו מניין למלין את מתו עובר בלא תעשה ת"ל כי קבור תקברנו ומה שעלה בדעתי בעת הוא דעדיפו א"י הוא דאפי' לכבוד אינו מלינו מה שאין כן בח"ל דלכבודו מלינו כדאמרן שם במתני' ועיין בהרמב"ם בפט"ו מה' סנהדרין ובפ"ז מה' בית הבחיר' ועיין בתשובת מוהרי"ט לי"ד סי' ל"ז ובספר מגיד מראשית בדרך הקודש ד"ג ע"ד

חלון הפתוח על גג של רעפים אם רואה משם החצר יש לו חזקה פמ"א ח"א סימן קכ"ד משם מהרא"ש בשם הרא"ש ז"ל ומסיק שם דנלמד מדבריו דאפילו לא בא בטענה יע"ש ובת' הב' להרשב"א סי' מ"ג

הא דאמרינן מי שהלך למ"ה ועמד אחר ופרנס את אשתו הניח מעותיו על קרן הצבי לאו דוקא נקט וה"ה אפילו עומד כאן כ"כ במרדכי לכתובות סימן ער"ב ועיין בתה"ד סימן ש"ז

אי דנין ע"פ פנקסו של אדם אע"פ שאינו חתום עליו עיין בתשו' מהרא"ש סי' ל"ב ובתשובת הגאונים סימן קמ"ד ואם מחזירין נכסים שנפלו לפני יתומים ע"פ פנקס אביהם בטח"מ סי' כ"א וגם בב"י דקב"ה

הא דאמרו מניין לנוש בחברו מנה וחברו בחברו שמוציאין מזה ונותנין לזה מדר"ן היינו כשאין יכול ליפרע ממנו בגון שאין לו נכסים וה"נ בב"ח של אבי יתומים ושלא הניח להם אחריות נכסים אבל אית ליה לא והדין נותן דכל מי שיש ברשות אחרים הוי משועבד ואין נפרעים מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין והרשב"א בחי' לשב"ק דקפ"ב ע"ב ובחי' למ' קדושין דכ"ג ועיין בש"ג לשב"ק פ"ד סי' י"ט ומוהר"ם ריקאנטי סי' ער"ה

תעניות פ"ג מה ארז זה פי' דאע"ג דכתיב ביה בקרא עלי מים ההוא לאו בלעם קאמר ליה אלא מלאך וכן כלהו בלעם אמר כנחלי' ומלא' אמ' כעין דאינן מיבשי' וכן עלי נהר שם בתו' ד"ק ע"א ד"ה מה ארז זה וכן פירש רש"י ז"ל שם יע"ש

ש"ע אורח חיים סי' תמ"ב ס"ה

עיין שם מ"ש הרב מגן אברהם שהוא היפך מ"ש הרוא' הדברים במקומם בישוב ועיין מ"ש הרב מגן דוד שם באות ב' ע"כ

טור ח"מ סימן כ"ג וז"ל כל זמן שבעלי דינין עומדין לפני הדיין נאמן לומר לזה חייבתי ולזה זכיתי כשנסתלקו מלפניו אינו נאמן אם אין בידו פסק דין וכתב הרב ב"ח כלומר שאם יש בידו פסק דין אין צריך לנאמנותו שהרי בפסק דין מסורש מי יצא זכאי מי יצא חייב והכי אמרינן בפרק עשרה יוחסין דפריך ונחזי זכות מאן נקיט לא צריכא דקריב זכותייהו ואפשר נמי דאיירי היכא דכתב בפסק דין כשתם קרקע פלוני הוא שלך והפסק ביד אחד מהם והאחר טוען אני זכיתי בדין וממני נפל ואתה מצאתו או אתה לקחתו מידי וכיוצא בזה התם הוא דנאמן הדיין לומר לא זה שהפסק בידו זכיתי ואין צריך אפילו היסת יע"ש ועיין בגמרא דבתר' פ"י וז"ל אבל הכא כיחוש לנפילה א"ד לנפילה לא חיישינן יע"ש בדף קע"ב ע"ב

מרן בספר הקצר באורח חיים סי' ק"ס דין י"ב השלג כו' והמלח אם ריסקן עד שנעשו מים נוטלין מהן וטובלין בהן אם יש בהם כשיעור די"ש מי שאו' שאין נטילת מים ראשונים אלא במים. בלבד סברא הראשונה דין משנה ברים פ"ז ממסכת מקוואות ועיין הרמב"ם פ"ו דברכות דין ד' וכל הטולה למדת מקוה עולה לשיעור ד' ומ"ש הרב לחם משנה שם ועיין בהרמב"ם פ"ז דמקוואות הלכה ג' ובפי"א דין א' וסברת יש מי שאומר הוא סברת הראב"ד הביאה הרא"ש ז"ל והביאה הרא"ש בפ"ז דברכות ד"ן סי' ל"א יע"ש ועיין בהרא"ש חולין פ"ח דק"ו סי' כ"ג מ"ש שם ועיין מ"ש מרן בספר הקצר בה' פסח דין ז' יש לברר המלח כו' והרב מ"א כתב שם דהטור ז"ל סובר דמלח הוי מי פירות יע"ש

ביום המביא קרבנותיו הוא יום טוב אפילו אמר הרי עלי עולה או נזירות אסור במלאכה דמו"ק מפ"ב דחגיגה כתבו כן התוס' בד"ה אלא לאו לתשלומין כו' וכן פסקו הפסקי תוס' שם בסי' כ"א

מלאכת חול המועד אסור מדרבנן תוס' חגיגה פ"ב דח"י ע"א ד"ה חולו של מועד אסור בעשיית מלאכה כו'

כלל במ' עץ החיים לזרעים בכללי פסק הלכה סי' א' ר"א ור"י הלכה כר' יהושע רש"י ז"ל פירש דר"א שמותי הוא שברכוהו ובתוס' פי' דר"ל מב"ש ובירושלמי ספ"ט דשביעית דקרי לר"א שמותי דס"ל כב"ש יע"ש

עוד שם בכלל ך' ירושלמי פ"ב דתרומות כתב שכל מקו' שנאמר באמת הוא הלכה למשה מסיני וכתב מהרי"ק דלאו דוקא והיא דהחזק רולה תוכיח וכ"ע

הריטב"א ז"ל קידושין דל"ד וז"ל הא דאמרינן האזרח להוציא את הנשים כבר פרישנא בדוכתיה דכל היכא דליכא בלא ה"א משמע מעוטא אתי ה"א לרבות וכל היכא דבלאו ה"א משמע רבוייא אתי ה"א למעט עיין בתו' סוכה פ"ד דמ"ג ע"א ד"ה הראשון כו' יע"ש וכן כתבו התו' ודכוותא בפ"ק דמגילה גבי מזובו דוק ותשכח וכיוצא בפ' מרובה עכ"ל ועיין בשיטת הריטב"א בפ"ב דסוכה דף כ"ח ע"א וביומא דפ"א ע"א ועיין בילקוט סדר אלה לך סימן תשמ"א משם ספרי האזרח

שבת דל"ז ע"א ד"ה גזרה שוה לא גמיר וא"ת ולגמור מר"ע שהוא קבלה מרבו ואומר ר"ת שהיה להם בקבלה מנין ג"ש שבכל התורה וזו היתה יתירה על החשבון לפיכך לא קבלה עכ"ל

לא אמרינן ג' כתובים הבאים כאחד אין מלמדין אלא כדכתבינהו או כולהו בלאו או כולהו בעשה תו' שבת ד"ע ע"א בד"ה ועל כולן אינו חייב כו' יע"ש ועיין בתו' מ"ק ד"ג ע"א ד"ה אין דנין אותו בכלל ופרט ועיין בחדושי הלכות מ"ש בד"ה ועל כולן יע"ש

סנהדרין פ"ז דס"ז ע"ב קסבר ר' יהודה שני כתובים הבאי' כאחד מלמדין פרש"י ז"ל ובכל דוכתי דאמר אלא למ"ד מלמדין מאי איכא למימר ר' יהודה היא ומהכא ילפינן ועיין בפ"א דמכות ד"ד ע"ב דרבי יהודה יליף דלאו שאין בו מעשה דלוקין עליו ממוציא שם רע ועדים זוממין ועיין בבכורות דמ"ט ע"א ועיין בהרמב"ם פ"ח מה' ע"ז דין א' דשם פסק הרמב"ם כר' יהודה דאמר שני כתובים הבאים כאחד מלמדין והקשה לו הרב כסף משנה והניחה בצ"ע

תוס' סנהדרין דל"ה ע"ב ד"ה שנאמר מעם מזבחי כו' כהן שהרג את הנפש ועבד עבודתו כשירה יע"ש

ה' דברים נאמרו בשום משביע ומשחין ומנהיל כנים

ומרנה זרע והורג כינה שבכני מעיים וי"א הכנים את האהבה ומוליא את הקנאה וראיתי בס' מנורת המאור בסימן שע"ו משם ספר החסידים והוא שיאכל אותן כלי יע"ש

הרב כסף משנה פ"ח מה' חמץ ומצה דין ח' וז"ל לא כתב רבינו גבי מרור דיוצאים בדמאי כו' משו' דהשתא במצה דאורייתא נפיק במרור דרבנן לא כ"ש דגלי במצה וה"ה למרור

וקשה דאדרבא כיון דמצה הוא דאורייתא ומדאורייתא מצה זו של דמאי הוא מותרת לאוכלה דרוב ע"ה מעשרין הם לכך נפיק אבל מרור שהוא מדרבנן לא אתי דרבנן ודחי דרבנן דמאי חזית וכעת אין הפנאי מסכים לעמוד בזה וגם שאין ספרים בעיר לונדרא ש' ר"ח ניסן התק"ז

וי"ל עם הא דאמרינן בפסחים דקט"ו וז"ל אמר רבינא לא נכרוך אינש מצה ומרור בהדי הדדי וניכול משום דמצה בזמן הזה דאורייתא ומרור דרבנן ואתי מרור דרבנן ומבטל למצה דאורייתא והנה מעשר ודאי בדגן הוא דאורייתא אבל בירק הוא מדרבנן כמ"ש הרמב"ם פ"ג דמעשרות דין ב' וכן כתב הרמב"ן בפ' ראה על פ' עשר תעשר יע"ש וז"ש הרב כסף משנה השתא במצה דאורייתא נפיק ר"ל דהמעשר ודאי הוא דאוריית' נפיק מרו' דהמעש' ודאי שלו הוא מדרבנן לא כ"ש דלא אתי תרי דרבנן ודחי חד דרבנן וכן פסק הרמב"ם בריש פ"ו מה' חמץ ומצה דין א' דמצה בזמן הזה הוא דאורייתא יע"ש

איסורים רבים שנכללים בלאו אחד משום אחד ונענש שנה לא מיקרו לאו שבכללות הרב המגיד בפי"א מה' ע"ז סוף הלכה א' בד"ה וכל העושה אחד מאלו לוקה יעוין שם ועיין במ"ש הרב המגיד בפ"ג דע"ז דין ט' על השגת הראב"ד העושה ע"ז לעצמו כו' יע"ש

משום הכלת י"ט מותר לעקור לאו מן התורה הרב המגיד בפי"א מה' ע"ז דין ג' ז"ל יש' שהיה קרוב למלכות יע"ש וכזה יובן פ' בצפניה סי' א' והנה כו' ופקדתי כו' ועל כל הלובשים בגדי נכרים כו'

התוספות בתענית דכ"ה ע"א בד"ה הא והא גרמו ליה הביאו להראב"ד ז"ל

פסקי תוס' פ"ב דחגיגה סימן י"ט הנשיאים היו בימי מלכי ישראל והמלך עוסק במלחמות והנשיאים במילי דשמיא

שם סימן כ"א ביום הביאו קרבנותיו הוא יום טוב אפילו אמר הרי עלי עולה אוכזירנו' אסו' במלאכה ד"ה אלא ע"כ

פסקי תוספות תענית שימן ל"ו אפילו מלאכ' מותרת בשבת משום סכנת נפשות

שם סימן ז' התראת ס' היינו שמחוסר אחריו מעשה דהא הא דביק פת בתנור חייב אם לא בדק מיד

פסקי תוס' פ"ק דמגילה שימן י"א נשים חייבות בג' סעודות ואם לא הזכירו שבת בסעודה ג' חוזרות יע"ש

שם סימן י"ח פלטרין של אומות העולם לעתיד ילמדו בהן תורה אבל בתי ע"ז לא אלא לשממה יהיו

סימן ל"ב לא מלינו שצריך לקרות בש"ת מדאורייתא אלא פ' זכור ד"ה כל דטו"כ ע"ב

שם סימן ק"א אין נקרא ותרן אלא הגומל חסדים ובעל צדקות

תוספות תענית פ"א ד"ג ע"א ד"ה ואילו טל כו' דאין הקב"ה מייחד שמו על הרעה וכן כתמשה דבהנות

אחרונות מלא הרלה ואילך לא הזכיר השם יתברך שמו דהכל הולך אל מקום אחד יעוין שם

פסקי תוספות תענית סימן ט' הרחוקים מנהר פרת כגון בני בבל לא היו עולין לרגל נראה שזה מוליא מהמשנה שם ד"י ע"א כדי שיגיע אחרון שבהם לנהר פרת ע"כ משמע דיש' היושבים קודם נהר פרת לא היו עולין

פ"א דחגיגה פסקי תוספות סימן י"רבא על אשת איש אפשר בתשובה אך קלונו רב ומתככר ביסורין ותשובה גדולה יעוין שם ועיין בתוספות חגיגה ד"ה ע"א דבור המתחיל הא ירחוני מוחלין כו'

רש"י חגיגה ד"ט ע"א רבי יוחנן אמורא הוה

כהן בעל מום נושא את כפיו והרא"ש ז"ל בפ"ג דמגילה סימן י"ט הביא מחלוקת הזה ושם בקילור פסקי הרא"ש הביא גם כן מחלוקת בזה יעוין שם וכהן מומר נושא את כפיו וכהן שבור אינו נושא את כפיו הביאו הרא"ש בפ"ג דתעניות סימן ל' כהן מברך לנזיר מה נזיר אסור אף כהן מברך אסור בשתיית יין וכן פסק בקילור פסקי הרא"ש ז"ל שם בסימן ל' ועיין הרא"ש מגילה פ"ג סימן פ"ג

תוספות תענית פ"ח ע"א ד"ה אי מה משרת בעל מום לא כו'

עוד שם ד"ה מר סבר עיקר שירה בפה ולכך הכל כשרים אפילו פסולים אפילו ממזרים לומר שירה דלא היו אלא בפה ולמאן דאמר עיקר שירה בכלי אם כן צריך שיהין כהנים או לויים דהא הכלי זמר היה קיום

מחלוקת רב ושמואל אם יכול להפסיק באמלע הפסוק או לא דרב אמר אינו פוסק ושמואל אמר פוסק דז"ך ע"ב ממסכת תענית

מסכת תענית כ"ר דכ"ח ע"א רש"י ז"ל וז"ל הן הן בני דוד בן יהודה דוד מלך ישראל ואהכי קרו ליה פחת מואב שבא מרות המואביה יואב בן צרויה שבא מרות המואביה כי צרויה אם יואב אחות דוד היתה שנאמר ואחיותיהם צרויה ואביגיל

עוד שם עדינו העצני שבשעת שעוסק בתורה מעדן עצמו כתולעת וכשיולא למלחמה מתקשה כעץ חד אמר עדינו העצני הוא דוד וחד אמר זה יואב יע"ש

עוד שם בתוספות ד"ה מה הפרש בין זה לזה וד"ה הללו דברי תורה קרבן מוסף דחי מנחה וקרבן עלים לא דחי מנחה אלא נעילת מוסף הן דברי תורה ולהכי קא דחי מנחה דהוי מד"ת אבל קרבן עלים דהוי מדברי סופרים לא דחי אלא נעילה דהוו מדברי סופרים אבל לא דחיא מנחה דהוי מד"ת

סתומתא הרבה סתם משנה סתם רבי שהם דברי ר"ע וי"ת סתימתא כל הסתומים תלמידיו היו כדאמר בסנהדרין דפ"ו סתם משנה ר"מ סתם תוספתא רבי נחמיה סתם ספרי רבי יהודה וכולהו סתימת' אליבא דר"ע אך קשה בעיני לפרש כן שמלינו בכמה מקומות בשם ר"א בר' יוסי סתימתא ר' מנחם בר' יוסי סתימתא לקמן בפרק בני העיר רש"י ז"ל במגילה ד"ב ע"א יע"ש

תוספות חגיגה פ"ב די"ב ע"א ד"ה מסוף העולם ועד סופו מהלך ת"ק שנה שנאמר שדי שאמר די שלא להרחיב יותר שנאמר אני אל שדי פרה ורבה אני שאמרתי די לעולם ותימא מנא לך הא שיש ת"ק שנה ולא יותר ולא פחות וי"ל דנפקא מן שדי בשדי יש ג' אותיות ש"ן דלת יוד קח י"ן ל"ת נ"ד הנעלמים מן שדי ועולה ת"ק יע"ש

היכא דבלאו הכי יכול לעשות האיסור ליכא משום ולפני עור לא תתן מכשול חגיגה די"ג ע"א ד"ה אין מוסרין דברי תורה לכותי כו'

שם ע"ב בד"ה שלא יאמרו ביד אומה שפלה מסר את בניו כו' והיינו כל המכר את יש' נעשה ראש כלומר כבר נעשה ראש קודם שמיכר להם עוד שם ד"ה לבן כפר שנראה המלך כו' לפי שראהו שלא במקומו על נהר כבר לפיכך נתמהו שומעיו

עוד שם ד"ה מזיעתן של חיות ויוצאים ממנו מלאכים כו' דהמלאכים שנותני' שבוח זה לזה הם עומדים לעולם אבל האחרים הם כלים לפי שאין נותנים כבוד זה לזה

הרמב"ם בפ"י מהלכות כלאים דין ל"ב וז"ל כהנים שלבשו בגדי כהונה כו' והשיג עליו הראב"ד ז"ל וז"ל ומאי דקאמר נמי מפני האבנט שהוא כלאים אינו דאטו חושן ואפוד מי לית בהו כלאים עיין תוספות יומא ד"ן ריש ע"א אמר לך אבנטו של כהן גדול כו' דגם המעיל היה מכלאים

הא דאמר ר' יוסי בר יהודה אדם חוטא פעם א' ושניה ושלשית מוחלין לו לא איירי אלא ביום הדין הגדול דהיינו לאחר מיתה אבל בר"ה או אין מעברין א' א' אלא הוכים כל עונותיו גם את הראשון גם את השני הרב כסף משנה בפ"א מהלכות תשובה דין ה' ושם כתב הרמב"ם וכן חסידי אומות העולם יש להם חלק לעולם הבא וכתבו הגהות מיימוניות משם הרא"ם דהיינו המקיים ז' מצות בני נח וכן רבינו המחבר פירש בפירוש בהלכות מלכים סוף פ"ה דהיינו גר תושב וכן בה' איסורי ביאה גם כן יע"ש אך כפי סברת הכסף משנה קשה קושיא על מדרש ילקוט שאמר משה רבינו לפני הקב"ה על כל הבריות אתה מתנהג ב' ג' פעמים במידה ולי אפילו פעם אחת א"ל הקב"ה שש עונות בידך ומאי קושיא דמה שמתנהג במדת רחמים הוא ליום הדין הגדול דהיינו לאחר מיתה

כתב הרב פרח מטה אהרן בח"א סימן קי"ד דקל"ג ע"ד ואין להקשות דהרב מהרש"ך בח"א סימן כ"ו מסיק דכל שהבעל מוחזק בכדוניית אשתו אע"פ שפי' כידה ולא הספיקה לטהר ולבא עליה דאין מוציאין מיד הבעל משום דמצי למימר קי"ל כמ"ד כההיא בעיא דלא איפשיטא דלא הוייא אלא לענין תוספת

וקשה דהלא הם בדף קל"ר ע"א כתב הר' בשם הרא"ש דאין לומר קי"ל גבי בעיא דקאי בתיק"ו ובתלמודא כמ"ש בשם הרב כ"ה ע"ש

סימן תרמ"ו ברכת אבלים שבברכת המזון אינו אלא בעשרה סימן ס"ג כל תענית שאינו חובה כגון צום הרביעי וכיוצא בו צריך קבלה בתפלת המנחה סימן קכ"ד דשכר של גוים אין בו משום בשולי גוים דהוי כמו מים יע"ש סימן תס"ד מה שאמרו חכמים נותן טעם לפגם מותר זהוא דוקא מה שנבלע בדופני הכלי אבל אם האיסור דבוק בכלי בעין לעולם אסור יע"ש

כתב מורי ורבי החכם השלם הדיין המצויין מהריה דאברהם יהיה בעזרו וז"ל חזות קשה הוגד לי במ"ש הרב מהרימ"ט דאף דיש לו פירות מאותו קרקע שנכ' לאשתו הרי יש לה יד לזכו' לכ"ע ומסור' יוצא מדברין דאף די"ל פירות לא הוי ידו כידה וקנתה האשה קניית וממילא כאים אלין הפירות והא כל אותה סוגייא דנדרים היא מלתא דדוקא בדבר שאין לבעל פירו' הוא דאמרו דיש לה יד לקנות והיינו היכא שכתב לה בעודה ארוסה דין אין לי בנכסייך ויש לה חצר בהא אמרינן דידו כידה וע"ז זוכה האשה בעירוב לכל בני המבוי דכיון שבעל נתן לה העירוב כדי שיזכה לכלם הוה לה כנותן מתנה לאשתו שאין הבעל אוכל פירות וע"ן קנתה אשתו עכ"ל ולעד"ן דלא דמי כדון הרב עם ההיא דמבוי דאע"פ דההיא דמבוי מוקי לה רב אשי כשיש לה חצר באותו מבוי וכתב לה בעודה ארוס' דין ודברים אין לי בנכסייך כלום ואז לא הוי ידה כידו ואמרינן מיגו דזכתה לה זכתה נמי לכל בני המבוי דמשמע מהא דאי לא כתב לה בעודה ארוסה דין ודברים אין לי בנכסייך כלום אז אמרי' דידו כידה ולא זכתה לבני המבוי י"ל דהרב מוהרימ"ט סובר דמודה ר"א בכדון שלו כגון שהבעל מכר הבתי' לאשתו דאז אמרינן דזכתה אשתו בבתים ולא אמרינן דידו כידה ומיגו דזכתה לנפשה הקרקע זכתה נמי לבעל הפירות משו' דגבי מבוי אי אמרינן דבאותו חצר שיש לה במבוי יש לבעל פירות והפירות של החצר הם גם שיכול הבעל להשתמש בתוכו ואם כן הבעל צריך לעשות עירוב כדי להשתמש בתוכה ואם כן פשיטא דאז אמרינן דידה כידו ואז לא אמרינן מיגו דזכתה לה זכתה נמי לכל בני המבוי דלידה לא זכתה כלום דהשימוש הוא של הבעל והוא חייב לעשות ערוב ולכך מוקי לה רב אשי כגון שכתב לה בעודה ארוס' דין ודברים אין לי בנכסייך כלום דאז השימוש של החצ' הוא דידה והיא חייבת לעשות עירוב ומיגו דזכתה לה העירוב זכתה נמי לכל בני המבוי אבל בנדון הרב מהרימ"ט ז"ל דהבעל מכר לאשתו הבתים והיא לקחם מנכסי מלוג דאז הקרקע זכתה היא לגמרי לדידה אז אמרינן מיגו דזכתה לעצמה הקרקע זכתה הפירות לבעל ולא אמרינן דידה כידו דהרי הקרקע זכתה לעצמה לגמרי ומיגו דזכת' לדידה הקרק' זכת' נמי לבעל הפי' משו' דגבי מבוי אי אמרי' דבאותו שיש לה במבוי יש לבעל פירות אם כן אין צריך האשה לעשות עירוב אחר דבאותו עירוב שעירב הבעל נהני גם לזה החצר ואם כן לא שייך לומר מיגו דזכתה לדידה זכתה נמי לאחריני ולכך מוקי לה רב אשי כגון שכתב לה בעודה ארוסה דין ודברים אין לי בנכסייך דאז צריכה היא לעשות עירוב ומיגו דזכתה לדידה זכתה נמי לאחריני אבל בנדון הרב מוהרימ"ט דהבעל מכר לאשתו הבתים והיא לקחם מנכסי מלוג דאז הקרקע זכתה היא לגמרי לדידה אז אמרינן מיגו דזכתה לעצמה הקרק' זכתה לבעל הפירות ולא אמרינן דידה כידו דהרי הקרקע זכתה לעצמה לגמרי ומיגו דזכתה לדידה הקרקע זכתה לבעל הפירות

מסכת חגיגה פ"ג דכ"ה ע"ב וז"ל רבי חייא בר אבא משמיה דעולה אחר בית הפרס שנידש טהור לעושי פסח לא העמידו דבריהם במקום כרת לאוכלי תרומה העמידו דבריהם במקום כרת

טבריה שימה חומתה אף דאין לה דין בתי ערי חומה קורין המגילה בט"ו תוספות מגילה פ"א דף ב' ע"ב דבור המתחיל וז"ל כרך שישב ולבסוף הוקף כו' ועיין שם בד"ה

שיירי כנה"ג י"ד סי' רי"ד בהגהת הטור אות י"א וז"ל הא דמהני התרה הוא בדבר שהוא הלכה פסוקה שמותר לכ"ע אבל בדבר שנחלקו בו חכמי ישראל הללו אוסרין והללו מתירין ונהגו במקום א' כדברי האוסר שוב אין לדבר הזה היתר לעולם כלל בשום כר רשב"ס ח"י"ד סימן מ' וקכ"ט והרא"ך ז"ל ח"א סימן קע"ה חולק בזה

עובר דיש לו התרה וכן לדעת הר"א ששון הובאו דבריו בס' מ"ז ח"א סי' ל"ב כו' עכ"ל

והקשה אחי יכת החכם הש' כמוה"ר שלמה אשתריליין נר"ו דאחר המחילה הראויה אין ליחס למהרש"ך ז"ל שחולק על מהרשד"ם בדינו חלילה ואדרבא הוא ז"ל השכים בדינו של מהרשד"ם וכתב שיכולים לישאל על כל החומרות שיתירו להם חוץ מחומרת הנפיחה כאשר פסק ה"ה נר"ו והוא הרב מוהרשד"ם ז"ל באותו פסק בסימן מ' ומ"ש הרב מהרש"ך ז"ל דאדרבא מצינו למימר דהך קיל טפי מההיא דדברים המותרים שנחלקו הפוסקים דבנוהג איסור בדבר שהוא מותר אבל בכ"ד שרוב הפסקים הסכימו להקל בדיני' אלו זולת קצת פוסקים שכתבו להחמיר אפשר שטעו שהיה ראוי לפסוק כדברי המחמיר והוא טעות שאפילו לגברא מרבנן טעי ביה עכ"ל אינו ענין למ"ש מהרשד"ם דבדבר דנחלקו חכמי ישראל ונהגו כדברי האוסרים במקום אחד דאין להם התרה דהיינו דין הנפיחה דגם מהרש"ך מודה בזה דאין להם התרה ויש חילוק בין שנהגו כדברי האוסר שהם רבים כמו דין הנפיחה ובין מה שנהגו כדברי האוסרי' שהם מועטים דיש הרבה מתירים כנגדם כמו אות החומרו' שנהגו האונגרוש שרוב הפוסקים כתבו להקל ואם כן מ"ש מהרש"ך ז"ל דגם מהרשד"ם ז"ל מודה בזה וכמ"ש שם וז"ל להיות כי שהתנהגים אשר אתם אומרים שנוהגים האונגרוש הם מנהגים זרים ובטלה דעתם אצל רוב העולם ואפי' שימצא איזה פוסק אומר כן כיון שרוב הפוסקים רובא דרובא גדולים בחכמה ובמנין לא עבדי הכי דהלכה כרבים' וע"כ אני אומר יש התרה למנהג זה כמי שנהג איסו' בדבר המותר ויודע שהוא מותר כו' אבל בענין הנפיחה אין אני מסכים להתיר אפילו ע"י התרה עד כיון שיש פוסקי' גדולי' אוסרים הנפיחה עכ"ל

וע"ז הנה יסודו הרב מהרש"ך ז"ל וקאמר דכיון דרוב ב הפוסקים הסכימו להקל באותם החומרו' זולת קצת פוסקים שכתבו להחמיר יש להקל דהלכת כרבים במ"ש מהרשד"ם ז"ל אבל בענין הנפיחה אין מסכי' להתי' אפילו ע"י הרב כיון דרוב הפוסקים כתבוהו להחמיר ושניהם לדבר א' נתכוונו וכ"ש חוץ מחומרת הנפיחה כאש' פסק הרב המובהק נר"ו והוא הרב מוהרשד"ם ז"ל יעו"ש ובס' פ"ח בדיני מנהגי האיסור ס"ב וכ"ע עכ"ל

אמר הצעיר שמואל שלם נר"ו דהמתפלל על חבירו הוא צריך לאותו דבר דלעולם גם הרב כנה"ג ז"ל מודה דהרשד"ם ז"ל ומוהרש"ך לא פליגי בענין השאלה דהיינו לא בענין האונגרוש ולא בענין הנפיחה דלכולי עלמא בנפיחה לא יש התרה ושאר מנהגים זרים שהיום עושים האונגרוש יש התרה אלא דהנפקותא שיש ביניהם הוא בדין א' שיש חמשה אוסרים וחמשה מתירים ופסקו הפוסקים כמתירים ויש בני האדם שקבלו עליה' סברת האוסרי' בזה לרשד"ם אין לו התרה דכיון שקבל סברת האוסר הוה ליה באיסור תורה שאין לו התיר ולפי דברי מהרש"ך ז"ל יש לו התרה דאפשר שטעו דמה שקבלו סברת האוסרים הוא מפני שהיו סוברים דראוי לפסוק כסברת המקילים בודאי לא היו מקבלים סברת האוסרים ולכך יש להם התרה ומ"ש הרב מהרש"ך גבי נפיחה דאין התרה היינו משום דהתם רובם ככולם פסקו דיש להחמיר וכמו שנראה מתשובת הרשד"ם בי"ד סי' מ"ג ע"ש ולכן כתב הרב כנה"ג וז"ל הא דמהני התרה הוא בדבר שהוא הלכה פסוקה שמותר לכ"ע אבל בדבר שנחלקו בו חכמי ישראל הללו אוסרים והללו מתירין ונהגו במקום א' כדברי האוסר שוב אין

לדבר הוה התר רשד"ם חי"ד סימן מ' והרש"ך חולק בזה וכמ"ש ודוק

שאלה ילמדנו רבינו המורה לצדק על אחד שקרא לחבי' אוכל רביות וידוע לכל שאינו נותן ברבית אם חייב קנס או מלקות או לא וש"כ"ה

תשובה נ"ל לע"ד דהדין הוא דין פשוט ונקדים מה שכתב הרמב"ם בהלכות מלוה ולוה פרק ד' דין ז' כל הכותב כו' וכן כל הלוה ומלוה ברבית הרי הם כופרים באלהי ישראל וכפרו ביציאת מצרים שנאמ' את כספך לא תתן לו בנשך אני ה' אלהיכם אשר הוצאתי אתכם מארץ מצרים עוד נקדים מ"ש הרב מאירת עינים בחשן המשפט סי' ק"ך סי' קטן כ"ו הקורא לחבירו עבד וכתב מהר"ם מרוטנ' האומר לחבירו ממזר או עבד או רשע או נואף או פסול או נבל לוקה ואם כן לא גרע אוכל רביות מנבל וא"ל דמצי א"ל אוכל רביות מגוים אמרתי דאם כן גבי עבד מצי א"ל עבד עברי אמרתי לך או עבד לוה לאיש מלוה וכמ"ש הבאר הגולה בסי"ק ת"ך על אחד שקרא לחבירו כנען דאינו יכול לומר כנען בידו מאזני מרמה אמרתי לך

ועוד יש ראיה ממה שכתב בספר נחלת שבעה סימן ס"ג כל הוצאות שם רע שמוציא על חבירו שהוא עובר בלאו הוא בכלל מלקו' כגון שקורא אותו גנב או גזלן ואם כן גם זה עובר בלאו אל תקח מאיתו נשך ותרבית וכמ"ש הרמב"ם בה' מלוה ולוה. אך אם הוצאת שם רע היה על ידי מריבה יכול לפטור בממון כמ"ש שם בשם רש"ל ודוק

מהרש"ל והרב"י פ"ח דחו דברי הריב"ה ז"ל דכתב דבבונה לאוצין אפילו שחופר ברה"ר פטור והגיהו ברש"י ז"ל דכתב בברייתא דלמטה בר"ה בר"ה הסמוכה לרה"ר כגון מקלת מקום מרשותו וכתבו ז"ל דשיבוש הוא זה דבסמוך לרה"ר חייב אפילו אינו מקלה מרשותו ולכאורה נר' קושיא אלימתא והר"ב דרישה דבאית ליישב קושית מהרש"ל לא תקין בזה כלום יעו"ש אבל אחר ההתבוננות נר' דאין להגיה ברש"י כלום דהוכרח רש"י ז"ל לכתוב בברייתא זו כגון מקלה מקום מרשותו משום דשם בגמרה מוקי לה רבה כרבי ישמעאל ולדעת רש"י ז"ל ברה"י הסמוכה לרה"ר אפילו לרי' דפוטר בור ברה"ר לרבה בסמוכה חייב במ"ש הקו' אם כן מוכרח הוא דהאי ברייתא דקתני בור הסמוכה לרה"ר פטור לא הוי כמשמעו דא"כ אמאי פטור לנ"א רש"י ז"ל דהוי מקלה מקום דבכה"ג לר"י פטור לדעת רבה וכ"כ הר"ב חדושי הלכות ז"ל על דברי התו' ז"ל יעו"ש

אחלי יכונו לפני מעכ"ת לשום את עיונו הזך על מה שכתב מהרי"ק בכ"מ בפ"ג מה' כלי מקדש דין א' כתב בנועם שיח ומ"ש ואינו נכנס לעבודה עד שיגדיל ויהיה איש כו' משנה בפ"ב דערכין כו' ואיכא למידק דמשמע מהכא דמשיגדיל ויהיה איש כשר לעבודה וזה סותר מ"ש למעלה שאינו נכנס לעבודה עד שיהא בן שלשים שנה וי"ל דהתם איירי בשיר שהיא חכמה גדולה וצריכה לימוד המוסיקה והכא לשאר עבודות כו' יעוין שם דקשה להולמו דהא הרמב"ם לא קאמר ואינו נכנס לעבודה עד שיהא בן שלשי' שנה אלא אינו נכנס לעזרה עד שילמדוהו ה' שנים תחילה ר"ל דאע"פ שמשהגיע לכלל איש כשר לעבודה מ"מ אינו עובד עד שילמדוהו ה' שנים תחילה דנהי דקרא דכתיב זאת אשר ללוים מבן חמש ועשרים שנה וקרא דכתיב מבן שלשים שנה מיירו באהל מועד שבמדבר ולא לדורות מ"מ הלימוד דספיקין בכאן לתלמיד שלא ראה ס' יפה כו' הוא

ס בללי

כללי לכל הזמני' ואינו דוקא בין כ"ה לל' דה"ה בין ך' לכ"ה ואם כן כמו שבאהל מועד שבמדבר היה צריך שילמדוהו ה' שנים תחילה הכא נמי בשילה ובית עולמים אינו נכנס לעבודה עד שילמדוהו ה' שנים תחילה והשתא לא סתרי אהדדי דברי הרמב"ם ז"ל

ועוד דבתירוץ א' שחילק בין השיר לשאר עבודות תמהני דהא משנה ערוכה בערכין פ"ב ר"א בן יעקב אומר אין עולין למנין ואין עולין לדוכן כו' ולצעורי הווים היו נקראים מוכח בהדייא שכשהיו קטני' אין עומדי' על הדוכן והיינו לשיר אף שהיא חכמה גדולה ועוד קשה בתירוץ שני שחילק בין עבודה המיוחדת לו לעבודה שאינה מיוחדת לו דוקא נמי דלעיל כתב לעבודתו והכא כתב לעבודה וזה הפך ממתניתין שמהיא מתני' מוכח בהדייא שכשהוא איש היה עולה למנין י"ב לוים הצריכין לדוכן ועל הכל יבוא דברו הטוב יזל כטל אמרתו ושכמ"ה

ראיתי מה שהקשה מעכ"ת והנה קודם שבא לתרץ דבריו יש לדקדק בתירוץ אחרון שהביא הרב ז"ל ויש מי שתירץ דהתם בזמן שהיו נושאים בכתף שהיה צריך למשא אז היה צריך לימוד כו' אבל בזמן הבית כיון שהיה בין י"ג היה כשר לעבודה וקשה דהראיה שמביא הוא להיפך שנאמר איש איש על עבודתו ועל משאו הרי דבעבודת משא כיון שהיה בין י"ג היה כשר לעבודה אי אתא מילת איש לדיוקא ואי לא דמשתכחא הייתי אומר דכונת הרמב"ם הוא כן דהנה הרמב"ם אזיל לשיטתיה כמו שפי' בפי' המשנה בערכין על מ"ש המשנה ואין הקטן נכנס לעזרה לעבודה אלא בשעת שהלוים אומרים בשיר ופירש הרב ז"ל ומ"ש אין קטן רצוני לומר שבתחילת הכנסו לעבודה לא יתחיל אלא בשעת שהלוים אומרים שירה וכונתו נראה דאין קטן זה הוא קטן ממש דהיינו בן י"ג אלא דקטן זה הוא לפי ענייננו דהיינו בן כ"ה שנים דבן כ"ה שנים הוא קטן לענין זה ופי' בדברי ראב"י פי' אחר שלא כדברי רש"י דבזה יסתלקו הב' קושיות שהקשה מעכ"ת על מרן כנר' וכן אמ' בפסיקתא זוטרתא פרשת נשא על פסוק מבן שלשים שנה ומעלה כו' וז"ל בה' ומנים הלוים כמנים כו' מבן כ"ה שנים מתחנכין לעבוד ולומדים כל ה' ומבן ל' היו מתחילין לעבוד מכלל דקודם ל' לא היו עובדים. וכן פרש"י בפ' נשא וז"ל מבן ל' שנה ומעלה ועד בן ן' שנה כל הבא לעבוד עבודת עבודה ועבודת משא פרש"י עבודת עבודה הוא השיר במצלתים וכנורות שהיא עבודה לעבודה אחרת והוא גמרא בערכין די"א ע"א הרי דלשיר לא היו עובדים פחות מל' שנה וכונת הרמב"ם הוא כמ"ש הרב קרית ספר וז"ל אין בן לוי נכנס לעבודתו עד שילמדוהו ה' שנים תחילה דכתיב זאת אשר ללוים מבן כ"ה וכתוב אחר אומר מבן ל' שנה הא כיצד ה' לתלמוד שילמוד העבודה ה' שנים וכן ל' עובד ואינו נכנס לעבודה עד שיגדיל ויהיה איש דכתיב איש איש על עבודתו ועל משאו ונראה דלא אצטריך האי קרא לגבי לויים דהא כתיב בן כ"ה וכן ל' אלא משום סרים שלא נראו בו כל סימני סרים דהוי קטן עד רוב שנותיו דהיינו ל"ה שנים עכ"ל וזהו כונת הרמב"ם ז"ל אין בן לוי נכנס לעזרה לעבודתו עד שילמדוהו ה' שנים תחילה שנאמר זאת אשר ללוים מבן כ"ה שנה וכתוב אחר אומר מבן ל' הא כיצד ה' ללמוד ובן ל' הוא לעבוד ואמ' הרמב"ם דזה דבן ל' עובד היינו כשאינו סרים א"ש ואינו נכנס לעבודה עד שיגדיל ר"ל שיהיה גדול לענין זה דהיינו בן ל' ויהיה איש שלא יהיה סרים שנאמר ושמו אותם איש איש על עבודתו ועל משאו דהיינו שירא הכהני' שלא יהיו הלוים סריסים זק"ל

ראיתי אמרותיו אמרות טהורות והיו למאורות שורות אשר כוננו ידיו אמונה יד הקדש על עליונה ראשית לו כתב יש לדקדק בתירוץ אחרון שהביא הרב ז"ל דהתם בזמן שהיו נושאים בכתף שהיה צריך למשא או היה צריך לימוד כו' אבל בזמן הבית כיון שהיה בן י"ג היה כשר לעבודה וק' דהראיה שמביא הוא להפך שנאמר איש איש על עבודתו ועל משאו הרי דבעבודת משא כיון שהיה בן י"ג היה כשר לעבודה אי אתא מילת איש לדיוקא כו' מה שהביא הרמב"ם ראיה לדברינו מקרא דאיש איש על עבודתו אינו אלא אסמכתא בעלמא ובזה אין להק' בתירוץ ב' שחילק בין עבודה המיוחדת לו לעבודה שאינ' מיוחדת לו דיקא נמי דלעיל כתב לעבודתו והכא לעבודה והרי הראיה שמביא הרמב"ם הוא להפך שנאמר איש איש על עבודתו דמשמע עבודה מיוחדת לו עוד ראיתי שם שכתב מעכ"ת דהרמב"ם לשיטתיה אזיל דאין קטן זה הוא קטן ממש דהיינו בן י"ג אלא דקטן זה הוא לפי עניינו דהיינו בן כ"ה שנים דבן כ"ה שנים הוא קטן לענין זה ופי' בדברי ר"א בן יעקב פירוש אחר שלא כדברי רש"י וזהו תורף דברי מעכ"ת ליישב דברי מרן אם כן דסברת הרמב"ם דקטן דמתני' הוא מבן כ"ה נקרא קטן לענין זה ואיש הוא מבן שלשים לדידיה אם כן אמאי מחלק מרן ז"ל בתירוץ ראשון דהתם מיירי בשיר שהוא חכמה גדולה כו' והכא לשאר עבודות כגון הנפת דלתות וכיוצא בהן שאינם צריכות לימוד וכן בתירוץ ב' שחילק בין עבודה המיוחדת לו לעבודה שאינה מיוחדת לו כו' כיון דלדידיה איש היינו מבן שלשים אם כן ליכא לחלק בין רישא לסיפא מעתה הדרא קושיא לדוכתיה כמאז מקדם.

כתב הרמב"ם בפ"ד מה' מעילה דין ב' ז"ל הקדיש אבר אחד לדמיו למזבח הרי זה ספק אם פשטה קדושה בכולה או לא פשטה כו' וכן היא בפ"ק דתמורה דף י"א או דילמא חד מיגו אמרינן תרי מגו לא אמרינן כו' ועלתה בתיק"ו כו'

והרואה יראה דבפ"ק דגיטין די"א ובפ"ק דמציאה דף ט' גבי מתני' דמי שליקט את הפאה ואמר ה"ז לאיש פלוני עני שר"א אומר זכה לו וחכ"א יתננה לעני הנמצא ראשון וכו' שיטת ר"א דאמרינן תרי מיגו וחכמים סברי חד מיגו אמרי' תרי מיגו לא אמרינן ופסק הרמב"ם ז"ל בה' מתנות עניים ספ"ב כחכמי' וחילק בין עני לעשיר ולא אמרינן תרי מיגו ואם כן קשיא דידיה אדידיה

אמר שמואל לפום ריהטא יש לדקדק במאי דבעי רבא בתמורה די"א גבי הקדיש אבר אחד לדמיו אי אמרי' תרי מיגו או לא דודאי לא נעלם ממנו המשנה דפאה דקא מפלגי רבנן עם ר"א דחד אמר חד מיגו אמרי' תרי מיגו לא אמרינן וחד אמר דאפילו תרי מיגו אמרינן ואם כן מחלוקת רבנן ור"א הוא ופשיטא דהלכתא כרבנן ויש לומ' דלסברת רש"י ז"ל דבעיא דרבא הוא לר"י בעיתו כך היא מי סובר ר"י כרבנן דחד מיגו אמרינן תרי מיגו לא אמרי' או דילמא סובר כר"א דאפילו תרי מיגו אמרינן ולסברת רבינו דבעיתו דרבא הוא לרבנן י"ל דבעיתו כך הוא מי אמרינן רבנן דהכא סוברים כמו רבנן דהתם דחד מיגו אמרינן תרי מיגו לא אמרי' או דילמא כר"א תיקו

זה אפשר לומר לפום ריהטא לרבא אבל לרבינו קשה דבסוף פ"ב מהלכות מתנו' עניים דין י"ט פסק כרבנן דתרי מגו לא אמרינן ובפ"ה מערכין ופ"ד מה' מעילה דין ב' כתב ה"ז ספק אם פשטה קדושה בכולה או לא פשטה דמשמע דמספקא ליה אי אמרינן תרי מגו או לא

וכדי

ובזה להבין נקדים גמרא דמציעא דף ט' ע"ב ז"ל מי
שליקט את הפאה ואמר הרי זו לפלוני עני ר"א
אומר זכה לו וחכמים אומרים יתננה לעני הנמצא ראשון
אמר עולא אריב"ל מחלוקת מעשיר לעני דר"א סבר מיגו
דאי בעי מפקר נכסיה והוי עני וחזי ליה השתא נמי חזי
ליה ומיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה ורבנן סברי חד
מיגו אמרינן תרי מיגו לא אמרינן אבל מעני לעני כו"ע ק'
מהיכא נפקא ליה לעול דטעמו דרבנן הוא דחד מיגו אמרי'
תרי מיגו לא אמרינן דתיפוק ליה דרבנן סוברים דאמרינן
תרי מיגו ומה שאמרו יתננה לעני הנמצא ראשון משום
דאמר קרא לא תלקט לעני ולגר לא תלקט לרבות עני וכמו
שאמרו בגמרא דגיטין די"ב ריש ע"א ע"ש

ועוד יש לדקדק כמ"ש רש"י ז"ל שם מי שליקט את הפאה
אדם בעלמא שאינו בעל שדה דאי בבעל שדה לא
אר"א זכה דליכא למימר מיגו דזכי לנפשיה דאפילו הוא
עני מוזהר הוא שלא ללקט פאה משדה שלו כדאמרי' בשחיט'
חולין לא תלקט לעני להזהיר עני על שלו כו' דלעולם בבעל
השדה איירי ואע"ג דעני מוזהר על שלו היינו שאינו רשאי
ליקח הפאה לעצמו אבל ליתן לאיש אחר מטעם מיגו דאי
בעי מפקרי שדה שלו מותר ליקח פיאה ומיגו דזכי לנפשיה
זכי נמי לחבריה וכן לעולה ק' דמאי טעמא לא מוקי
פלוגתייהו אפילו מעני לעני וכבר עמד על קושיא זאת
הר' בעל בית יהודה ע"ש ותי' דמדכתב רחמנא לא תלקט
לעני להזהיר העני על שלו מדאפקיה רחמנא בלשון לא
תלקט משמע להזהיר לעני על שלו שאין רשאי ללקט בשלו
כדי לזכות לעני אחר משום מראית העין שלא יאמרו לא
יתן לעני אחר כלום כו' הרי דאפילו ר"א דסובר דתרי
מיגו אמרינן כשהוא בעל השדה דיש למיחש למראית העין
מודה דלא אמרינן תרי מיגו וכן רבנן דאמרו כאן גבי
פיאה דחד מיגו אמרינן תרי לא אמרי' י"ל דאפש' דבעלמא
סוברים דאמרינן תרי מיגו והכא היינו טעמא דלא אמרי'
תרי מיגו משום דכתיב לא תלקט לעני דהיינו לצורך עני
ולכך יתננה לעני הנמצא ראשון ולכך בעי רבא בהקדיש
אבר אחד לדמיו אי אמרינן תרי מיגו או לא דליכא ראיה
ממתנת פאה דהתם היינו טעמא דמעטיה קרא אבל הכא
לא וקלת נראה להביא ראיה מדברי התוס' דיש חילוק
ממתנת פאה לעלמא דאף ע"פ דהתם אומרים רבנן דחד
מיגו אמרי' בעלמא אפשר דאין הדין כן דכתבו התוספות
במציעא דף ח' ע"א גבי ההיא דאמר רבא השתא דאמרת
דאמרינן מיגו חרש ופקח כו' ואי מיגו מיגו דב' חרשין
והקשו התוס' תימא מנ"ל דילמא תרי מיגו לא אמרינן דק'
דלמה נקט לשון דילמא דהל"ל תימא הא תרי מיגו לא
אמרינן כמ"ש חכמים במסכת פאה אלא ודאי מדנקט לשון
דילמא משמע דיש חילוק דאפשר דבעלמא אינו ברור כל כך
דלא אמרינן תרי מיגו דהתם במס' פאה הוא גזרת הכתו'
וכמ"ש ולכך נקט לשון דילמא דאינו ברור ודוק

וכן נראה מדברי הילקוט בפ' קדושים סי' תר"ה וז"ל מי
שליקט את הפאה ואמר הרי זה לפלוני עני ר"א
אומר זכה לו מיגו דאי בעי מפקר ליה לנכסיה והוי
עני ומיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה וחכמים אומרים
יתננה לעני הנמצא ראשון דכתיב לא תלקט לעני לא
תלקט לו לעני משמע דמה שלא אמרו רבנן תרי מיגו הוא
משום דמעטיה קרא וזה נר' לענ"ד דעת הדיוט ליישב קושית
הרמב"ם

י"ל סי"ק ח' ע"ש וז"ל על מ"ש הרב ש"ע שם בסי"ד
וז"ל החרצנים והזגים של גוים וכן שמרי יין שלהם
תוך י"ב חודש אסורין בהנאה ולאחר י"ב חודש מותרין
אפילו באכילה וה"מ כשתמדן במים בתחילה אבל אם לא
תמדן אסורים לעולם אפילו יבשם בתנור וכתב הרב ט"ז
וה"מ כשתמדן במים בתחילה זהו דעת ר"ת בתוס' כמ"ש
ב"י ולכ"ע דהא בפרק כל הבשר דף ק"י ע"א איתא דרמי'
בר תמרי איקלע לסורא והיה נהנה מן החרצנים שמלא
שקלה כחל עליהם ושאלו רב חסדא דילמא מיין נסך הם
והשיב דלאחר י"ב חודש הוה ולפי דברי ר"ת ק' עדיין מי
הגיד לנו שהיו אותם החרצנים נתמדים במים תחיל' וצריך
לדחוק ולומר דהוה ידוע שבאותה העיר לא היו משליכים
החרצנים לחוץ רק אחר שנתמדו תחילה עכ"ל

והקשה החכם השלם הדיין המצויין כמוה' זכריה לכי
לוי שליט"א פולין יצ"ו דמה מקשה הרב ט"ז לר"ת
מגמרא של חולין דר"ת איירי כשידוע בודאי שהם של גוים
לכך אם לא נתמדו במים אבל ההיא דרמי בר תמרי הוא
ספק ומותר משום ס"ס ספק אם הם של ישראל או לא ואם
ת"ל דהם של גוים דלמא נתמדו במים והוא ס"ס המתהפך
ספק אם נתמדו במים או לא ואת"ל דלא נתמדו דילמא
הם של ישראל

ואגב זה דקדק דקדוק אחר ברש"י שם בדף ק"י על
מה שהקשה הגמרא ודילמא מיין נסך הוית
ואיך תירץ הגמרא בפורצני ופרש"י פורצני חרצנים שאצל
היקבים והקשה החכם הנז' דמה בא ללמדנו אם היו אצל
היקבים או לא ותי' לפי שאח"כ מקשה ודילמא דגזל הוו
והם תרי קושיות דסתרן דמיכדי אם היו רובא מישראל מה
מקשה הגמרא דילמא מיין נסך הוו דבתר רובא אזלינן
ורובם הם ישראל ואם היו רובא גוים מה מקשה ודילמא
דגזל הוו דלעולם בתר רובא אזלינן ורובא גוי' ותי' דלעול'
דהיו רובא מישראל ומה שמקשה הגמרא ודילמא מיין נסך
הוו לפי שהיו קבועים אצל היקבים וכל קבוע כמחצה
על מחצה דמי ועיין במאמר זה שהוא תמוה הרבה

הרמב"ם פ"ג דשבועות דין עשירי נעלמה ממנו שבועה
היאך היתה ונעלם ממנו חפץ שנשבע עליו הרי
זה פטור מן הקרבן וכתב מרן וק' דלמה בבעיא זה וזה
בידו דאסיקנא אלא לא שנא פירשו ופטור טפי הוה עדיף
להו לפרושי אלא לא שנא וחייב דספיקא דאורייתא היא
ולחומרא כו'

ותמהני ממרן דאיך הקשה קושיא כזאת על הרמב"ם
דאיברא דספיקא דאורייתא לחומרא ה"מ היכא
דלא אתי לידי קולא אבל הכא דאי אזלינן לחומרא אם כן
איכא ספיקא דמייתי חולין בעזרה דאפשר דפטור מקרבן
ומקריב חולין בעזרה לא אזלינן לחומרא ומש"ה פירשו רש"י
והרמב"ם דפטור וכן פסק הרמב"ם בפי"א מהלכות שגגות
דין ב' ע"ש דמספק אינו מקריב קרבן כו' ובפרט דהוא
עצמו תמה על רבינו בסוף פי"א דשבועות דין ד' על מה
שכתב רבינו ומביא קרבן אשם וכתב מרן דהוא בעיא
ולא איפשיטא ומספקא לא מייתי קרבן דדילמא פטור
ומייתי חולין בעזרה ואם כן איך כתב רבינו שמבי' קרבן
אשם ואם כן הכא נמי שפיר פירשו דפטור ואין לומר דמה
שהקשה מרן דטפי הוה עדיף להו לפרושי אלא לא שנא
וחייב משום דאזיל לשיטתיה שכתב בפ"ח דמכות דין טו"ב
דאם הא' עלו לו ונמצאו אלו חולין בעזרה יהיו נדבה אוף
הכא נמי היה להו לפרושי שחייב והקרבן יהיה מקרי' על
תנאי דזה א"א משום דהכא מביא אשם ודאי ואשם ודאי
אינו בא על תנאי כמו שכתב הרב בני יעקב בהגהותיו'
על הרמב"ם על מה שכתב מרן בסוף פי"א דשבועות
דין ד' דיש לתמוה למה סתם כו' בשם הרמב"ם בכמה
מקומות ע"ש

אך כפי מה שהביא דרש"י סופר בס' בתרא דנידה דאשם ודאי יכולה להתנות ק' דלמה פי' דפטור דהי"ל לומר חייב ומביא קרבן על תנאי אבל לרבינו אתי שפיר ועוד דהוא עצמו סובר דאשם ודאי אינו בא על תנאי כמו שכתב בטור א"ח סי' א' ואחר פ' החטאת לא יאמר כו' ע"ש אך קשה במה שכתב הרב ב"י בא"ח סי' א' ז"ל ואחר פ' החטאת לא יאמר כן לפי שאינה באה נדבה אבל אשם אע"פ שאינו בא בנדבה כיון דתנן בפ"ו דכריתות ר"א אומר מתנדב כו' בבא בנדבה דמי ואע"ג דחכמים פליגי עליה כיון דבבא ב"ב הוה עביד בה עובדא כי אמ' יהי רצון שפיר דמי משמע כפי לשון הרב ב"י דלכתחילה לא יאמר כן כיון דחכמים פליגי עם ר"א אבל אם אמר שפיר דמי כיון דבבא בן בוטה עביד מעשה משמע דפסק כרבנן וכן מוכח מדלא תי' כי קאמר ואע"ג דחכמים פליגי כו' דסתמא דתלמודא בחולין פסק כר"א משמע דפסק כרבנן וכן פסק בס' הקצר דלא יאמר אחר פ' אשם י"ר אפילו אשם תלוי ומשמע כפי לשון הרב ב"י דהטור פסק כרבנן וק' דבי"ד סימן ה' כתב הב"י ומשמע לרבינו דכיון דסתם לן תנא כר"א הכי הלכתא אבל הר"מ בפ"ב מהל' שחיטה מנה אשם תלוי עם אותם שאינם נידר ונידב משמע דס"ל ז"ל דכיון דכתב במסכת כריתות במחלוקת היא שנוייה נקטינן כח' דפליגי עליה התם דהלכה כרבי' ולא חיישינן להאי סתמא דדילמא סתם ואח"כ מחלוקת משמע דהטור פסק כר"א וצ"ע

וקשה דהרי הרב בעל תוספת י"ט בס"ו דכריתות על משנה ד' הביא בשם הרמב"ם דכל עצמו של אשם תלוי הוא נדבה ע"ש וצ"ע

אמר אברהם ראיתי כי בפעם הזאת לא לדקת בכל דבריך הראשונים מכלל דאיכא אחרונים דאין בהן לא טעם ולא ריח ותחת שלש לא אוכל שאת דמיונותיך וחלומותיך ראשונה על מה שהקשית לשאול לאיש אדוני הארץ פאר הדור והדרו ז"ל ותמהני שמרן ז"ל י"ש עתה שמע בקולי ובין תבין את אשר לפניך דאף דיהיבנא לך בל דילך דקרבן זה הוא אשם ודאי וס"ל להר"ס ז"ל דאינו בא בנדר ונדבה מ"מ ליקשי דהר"ס ז"ל דנקט ופטור קשיתיה למרן אמאי פסיק ותני ופטור דמשמע שכן הדין מן הגמרא דאפשיטא בעיא זו דפטור ואינו כן דכיון דלא אפשיטא קי"ל לחומרא והו"ל חייב ולא משו' דשמא יקריב חולין בעזרה שייך לומר ליתני דפטור כדקאמרת דאל"כ תימה על עצמך ממקום שבאת וכתבת בגליון ראי' לדבריך משם הוי תיובתך דודאי ק' אם אמת הוא שבענין שמא יביא חולין שייך לומר בהחלט ליתני דפטור אמאי נקט הר"ס ז"ל גם בפי"א מה' שגגות ליתני אריכא ספק אם הוא חייב או פטור ולא עוד אלא שכת' כל אלו שחייבין י"ש דלפי דבריך היה לו לקצר דין זה פטור ותו לא ומאי אית לך למימר דהר"ס ז"ל נתיירא לפסוק בהדייא פטו' משום דכיון דלא אפשיטא אזלינן לחומרא מש"ה בירר דבריו דהוי ספק אם חייב או פטור וכיון דהוי ספק פסיק ותני כל אלו החייבים דלא נתקררה דעתו עד שקרא עליהם שם חייבין והוצרך לומר דלא יקריבו שמא יהיו חולין כיוצא הי"ל לומר הכא ולמה נקט ופטור והיא ק' אלימתא עיין בדבר בהדק הטיב

ואף גם זאת פליאה דעת ממני אם דבר זה נגלה אליך בהקיץ או בחלום הלילה ועל זה לא פתחת ס' פי' המשניו' של הר"ס הגם כי לא היה לריך שתיכתב שכיון שראיתי דבריך אמרתי דלא כתב הר"ס זה אלא לבבא ב"ב שהיה מתנדב אשם ובאשר דמיתי כן היה שכתב עוד אבל חכמים אמ' שאינו בא בנדבה והלכה כחכמים יעוין שם מה אומר לך בדבר הזה ומה אדבר קשות כי תלית עצמך באילן גדול הרב ב"י ז"ל ושם באתה לטעות גדול ואחרי המחיל' מעצמותיו הקדושי' אגב ריהטא לא דק דהא מתני' היא בפ' איזהו מקומן אלו הן אשמות והיינו ודאות גזלות מעילות הכהנה מן הקדש שפחה נזיר ומצורע ואילו אשם שבועות לא קתני וקרבן שבועות זה שמו במתני' פ"ו דכריתות קרבן עולה ויורד ולא ובדוק בהר"ס ז"ל ריש פ"טו וריש פ"י מה' שגגות ותשוב תראה כי מוכל אותו כדיק רבינו הגדול ויוסף השליט ז"ל מאותה קושיא שהקשה עליו הרב בני יעקב ז"ל בפי"א מהלכות שגגות ועשה להרב"י ז"ל כמאן דלא ידע ולא שמע דאשם ודאי אינו בא בנדבה ודברי הרב ז"ל לא היו אלא בקרבן שבועה דלא הוי אשם ודאי תן דעתיך בכל זה והיא חלקך בכל מה שכתבת בענין זה והולאת מפיך שהרב מרן ז"ל ק' מיניה וביה דברים שאין בהם ממש וכ"ש לכותבם אם כן אמור מעתה שזהו מה שהוקשה להרב מרן ז"ל על רבינו הגדול נר ישראל ז"ל למה פסיק ותני ופטור הי"ל חייב ויקריבינו על תנאי או שהוקשה לו דהי"ל לומר חייב ולא יקריבנו שמא יהא חולין וכמ"ש בפי"א מהלכות שגגות וכמו שביארנו

ולעיקר קושית הרב"י ז"ל בכ"מ למה נקט הר"ס ז"ל כיון דמספקא אזלינן לחומרא לע"ד די"ל דלא אמרו זה אלא כשהבעיא לא אפשיטא יסלקא בתיקו ברם הכא ס"ל לרש"י והר"ס ז"ל דאפשיטא לפטור דהא כרבעא רבא מר"נ העלם זה וזה מהו והשיב ר"נ העלם שבועה בידו וחייב ומקשה בגמרא אדרבא העלם חפץ ופטור וכל אדרבא הוא סותר דברי ר"נ דקאמר חייב וס"ל דהכי הלכתא כמ"ד אדרבא ופטור ואף שרב אשי קאמר בענין אחר ופליג אר"נ כחמן וסתמא דש"ס דקאמר אדרבא ופטור הא איתותב רב אשי עד שאמרו לא שנא ע"ש בפ"ב דשבועות אם כן נשאר לנו פלוגתא דרב נחמן ומ"ד אדרבא דפליג אר"נ והלכתא דפטור דוק ותשכח שעל כן אמרו רש"י והר"ס ז"ל ל"ש ופטור ועמ"ש כפי לשון הרב"י דלכתחי' לא יאמ' בנכו' איני רואה שום סתיר' דבא"ח ובי"ד כתב מרן שהרב"י פסק כר"א ומילת כי אמ' שפיר דמי הא לכתחילה לא דאיך אפשר לומר הכי דהא דבריו אלו הן הם על הרב"ה ז"ל והרב"ה נקט שיכול לומר לכתחיל' והרב"י ז"ל עצמו כתב גם כלשון שכי דאף באשם ודאי ס"ל להרב"ה ז"ל דיכול לומר יהי רצון והיינו לכתחילה וכר"א דוקא

יש לעמוד עמ"ש הרב נתיבות משפט ז"ל בסוף הספר שהוכיח לדעת התו' שחולקים ע"ר רבינו בה"ש בדין קרנא דעלרי דאם הוזק בעל הכר פטור יע"ש דנראה דבר תימה דלא גישתמיט שום פוסק ללמדנו חידוש זה בפרט מהרש"ל ז"ל דהביא דברי התוס' ולא פירש כלום כי על כן היה נלע"ד לומר שלא לאפושי פלוגתא דגם התוס' מודה ודברי רבי' וסייעתיה דלא אמרו ז"ל דא"כ ליזהר אדם שלא יוזק אלא ברה"ר דכ"כ יש לזה רשות כמו לזה דסברת המק' היתה דבכה"ג א"ץ ליזהר שלא יוזק שא"ר בני אדם להתבונן אבל בקרני דעלרא דיש לניזק רשות להכנים שם בדו וברשות עבד כ"ע מודו דמ"ל עיוני ומיגלי בין שלא יזיק בין שלא יוזק דאדרבא יש לו קלת טענה לומר ברשותי מאי בעית דאה"כ דיש לו רשות לעבור דרך שם מ"מ יש לו ליזהר ביותר שלא יזיק ושלא יוזק

מהרית"ט ז"ל סימן ק"ל מח"א דף קע"ב ע"ד ז"ל וא"ל

... שאני הכא שגם הבנות הפנויות מוחזקות הם בנכסים עד ולא נסתפק אדם מעולם באחד מן האחים שהוציא ש"ח על נכסי אביו ויש בו ספק דמפני שהוא יורש ודאי לא כרון ... אותו כדין בעל השטר על התחתונה עכ"ל

ואני לא ידעתי דלפי מה שכתב הרב ז"ל כדברי מהריב"ל דכיון דבנות הקטנות באות לירש כמו הגדולה נכסי בחזקת כולהו קיימי איך דחאה מת"ש התוס' במציעא וכפ' החולץ דהתם קאמרי דמשום דהא הוא ודאי במקלת לא יועיל הזקתו כמקלת האחר לשיקרא ודאי במקלת האחר אלא שבמקלת שנכלל בו הספק ס"ל דחולקים אבל היכא שגיהם ודאים מכח ירושה ונפל הספק במקלת הנכסים לאחד מהם מכח מתנה או חוב אי אפשר לומר דנכסי בחזקת שניהם קיימי ולא יקרא האח' מוחזק יותר מחבירו כפי לומר קי"ל אלא הוי כממון המוטל בספק וחולקים עכ"ל החכם השלם הדיין המצויין סו"ה כמוה' יונה ן' רייי

ולענ"ד דברי הרב ברורים הם דהרי מי שמת והניח ב' בנות והגדולה נטלה עישור נכסי קודם מיתת הבן או שאביה נשאה בחייו ואח"כ מת והניח שלש מאות נשים ומדין ירושה מגיע לכל אחת מהן ק"ן נשים אלא שהקטנה רוצה ליטול בראשונה עישור נכסי ואח"כ רוצה לחלוק בירושה אלא דכיון שהקטנה יש לה ירושה בודאי דיטול נ"כ עישור נכסי דכיון דעישו' נכסי הוא חוב ומתם' גובייכא הו"ל ספק והירושה היא ודאית ולא אתי ספק ומוציא מידי ודאי ומה שהיה ודאית בחלק הירושה שלה לא מהני לזה שיבא הספק שהוא עישור נכסי ויוציא מידי ודאי דומיא דמציעא דאע"פ שיש לו בודאי מקלת המציעא שהרי הספק מודה. לו שחלי המציעא הוא שלו אלא שבחלי האח' הוא הספק אע"פ כן לא מהני מה שהוא ודאי בחלי המציע' ליטול חלי האחרת אוף הכא נהי שגיהם ודאים בירושה ומדין ירושה מגיע לכל אחד מהם ק"ן נשים א"ל שיבא הקטנה כיון שיש לה ירושה בודאי ויוציא מכח ס' ספקא מה שירש ראשונה מדין תורה בודאי דאין ספק מוציא מידי ודאי ודוק

כתב הרב בעל לחם משנה בהלכות שגגות פי"ג דף ק"נ ע"א על הורו ב"ד דחלב מן החלבים דשיטת הרמב"ם הוא דבל אם תמצא לומר פשיטות' הוא וכן מצאתי בהרב באר שבע בדף ו' ע"א שכתב כן וכתב דכן סברת הגאוני' וכן כתב הרב בעל טורי זהב בי"ד סימן רל"ד ס"ק ל"ט ע"ש וס"ק כ"ג וכת' דהרא"ש אינו פוסק כן

בשואל הגמרא בעיא אחת והגמרא בעי לפשטה מתלת מתניתין והשואל דחה לא שבקינן מאי דבעי הגמרא למפשט משום הנך דחויי הכסף משנה בפרק י"ד מה' שגגות דין ב' על מה שכתב הרמב"ם או שעקרו אב מלאכות עי"ש ובזה אפשר שיתורץ מה שכתב מרן בפי"א דתרומות דין ז' אבל שכין את הקטן בשמן של תרומה בתוך שבעה שהנולד כל ז' אינו חשוב ערל וכתב הרב כס' משנה בעי' דאיפשיטא בריש פרק הערל ובגמר' לא איפשיטא כלום אלא דסובר כיון דהתלמו' בעא למפש' ממשנה והשואל דחק לא שבקינן מה דבעא למפשט משום הנך דחויי אך תוס' אין סוברים כן דכתבו בריש הערל ד"ה הערל דלא איפשיטא ואין הנדון דומה לראיה דבשלמ' התם בעא למילף מתלת מתני' אבל הכא היינו ממשנה אחד ודוק

במסקנה דמילתא תמה על דעת מהרשד"ם ז"ל החכם השל' הי"א שם בסי' רכ"ז וז"ל ועל השאלה אם יכול שמעון לומר לראובן סתום כו' זה פשוט יותר מביעתא בכותחא שאין כח לשמעון עכ"ל יע"ש

ויש לתמוה דמאחר שלא החזיק אליבא דכ"ע כדמשיק וז"ל למה לא יוכל לכוף שיסתום ולהזיקו בראיה ומה ראיה הביא מפרק חזקת הבתים דשאני התם דמיירי כשהחזיק חזקה גמורה ראובן כו'

ומ"ש הרשב"א דאינו יכול לפתוח כו' אפילו לסברתיה דמוציאין בליטות שאני הכא דפתח על רשות שלו דחלל האויר הוא שלו בחצר השותפין עכ"ל משי"ח ולענ"ד יש לדקדק עוד בדברי הרשד"ם ז"ל דכפי סברתו דסובר דהרשב"א מיירי במקום שמוציאין בליטו וכפי דבריו שרות' דין הרא"ש לדין הרשב"א דלהרשב"א נם בפותח מן הצד מהני רשות המלך ואינו יכול למחות א"כ אין חילוק בין מן הצד לכשכנגדו דכמו דמן הצד הוי כחצר השותפים אף שכנגדו הוי כחצר השותפי' אם כן קשה להרשב"א דאיך כתב סימן אלף פ"ה דהראשון שפתח זכה מן ההפקר דכיון דמיירי במקום שמוציאין בליטות הוי כחצר השותפין ושניהם יש להם רשות לפתוח חלון ואם כן הב' יכול לפתוח חלון גם כן וכמ"ש הרב מוהרא"ש בסימן ה' והסמ"ע בסימן ט"ו ואם כן איך כתב דאינו יכול אלא להאפיל וכו' דהרב מהרשד"ם הבין בדברי הרשב"א דנהי דהפותח לרה"ר זכה מן ההפקר היינו להוצאת חלון יש לו דינו כדין זוכה מן ההפקר אבל להוציא בליטות ולהאפיל הוה ליה כדין הצד השותפין וכמ"ש הסמ"ע ז"ל בס"י בס"ק ל"ג ע"ש וב"ח שם בדף רכ"ו ע"ב סיי"א ופרישה ודרישה בסימן ח' ע"ש וכן הבין הרא"ש ע"ש

כתב הרב מהרשד"ם שם בסי' רכ"ז ז"ל אך אמנם בכ"ד מת"ש הרב נר' בעיני דכל אפין שוין שהדין עם שמעון כמו שאבאר בס"ד דכדון כזה שאנו בו נהלא בתשוב' הרשב"א פעם ופעמים וכתב בתשובה סימן אלף פ"ה שיכול שמעון להאפיל לראובן ואין ראובן יכול למחות בו דק' דאיך דומה נדון שלו לנדון הרשב"א דנדון שלו איירי בפותח לרה"ר מן הצד ונדון הרשב"א ז"ל איירי כשכנגדו דהרשב"א אפשר דיאמר בפותח מן הצד דיכול חבירו לפתו' אפילו חלון כנגד חלון דכיון דהוי כחצר השותפין מאי אולמיה האי מהאי ודאי דהרשד"ם סוב' דכיון דנדון הרשב"א מיירי בשיש להם רשות לפתוח חלון ולהוציא בליטות אין חלוק בין פותח מן הצד לפותח שכנגדו דאע"פ דהוי כחצר השותפין מ"מ אינו יכול שכנגדו אלא להאפיל ולא לפתו' חלון דלענין לפתוח י"ל דזוכה מן ההפקר ולא הוי כחצר השותפין וכמ"ש שחילק חילוק זה הרב בדרישה בסימן קנ"ד סי"ח על דברי הרא"ש יע"ש

וכן חילק ב"ח שם על דברי מהר"ם והסמ"ע בסימן קט"ן נ"ל דאי לא תימה הכי דלענין לפתו' חלון זוכה מן ההפק' ק' דהרא"ש ז"ל כפי סברתי' פליג דידיה אדידיה דהר' יונה הביא בשם הרא"ש בפרק לא יחפור דהבא לפתוח חלון בעלית שכנגד חבירו שהראשון שפתח הוי כזוכה מן ההפק' וכן כתב הרב בש' הקלר סי' י"ר ע"ש שכתבנו בשמו וא"כ קשה דהטור בסעי' י"א כתב בשם הרא"ש ז"ל להיפך וז"ל שאלה ראובן הוצי' בליטת עלייתו כו' הילכך הראשון שפתח שלא כדין פתח דהוי כחצר השותפין ויכול לבנות כנגדו וק' דלמה נקט דיכול לבנות כנגדו דתיפוק ליה דאפילו יכול לפתוח חלון שהוא רבותא ואי אמרינן דהוא הדין דיכול לפתוח כמ"ש הסמ"ע והפרישה דל"ד לבנות אלא אפילו מותר להוציא חלון ק' דאיך כתב הר' יונה בשם הרא"ש והר' בש' הקלר דהפותח לר"הר זוכה מן ההפקר ואינו יכול חבירו אח"כ אלא להאפיל לא לבנות הרי מדברי הרא"ש מוכח דאפילו פתיחת חלון יכול לפתוח ואי אמרי' דמהרשד"ם סובר דיש חלוק להרא"ש בין פותח מן הצד

לפותח לשכנגדו וכמו שחילק הפרישה בסוף סי"ג הלא מתשובתו מוכח דאין חלוק בין פותח מן הצד לפותח מכנגדו וכמ"ש אלא ודאי דהרשד"ס סובר כמו שכתבתי דאף על פי דלענין אפילה הוי כחצר השותפין מ"מ לענין פתיחת חלון הראשון זכה מן ההפקר ואינו יכול חבירו להזיקו בראיה

מעתה הבוא נבוא למ"ש הרב מהרשד"ס במסקנא דמילתא ז"ל ועל השאלה אם יכול שמעון לומר לראובן סתום זה פשוט יותר מביעתא בכותח' שאין כח לשמעון לומר סתום עכ"ל ותמה עליו הא' השלם דמאחר שלא החזיק אליבא דכ"ע כדמסיק ז"ל למה לא יוכל לכוף שיסתום ולהזיקו בראיה די"ל דהא שאמרו הרשב"א והרא"ש שלא החזיק היינו לענין אפילה אבל לפתיחת חלון זכה מן ההפקר ואינו יכול חבירו לפתוח כנגדו וכמו שכתבתי לעיל אלא דלהרא"ש ק' הא דאמר וראובן שפתח שלא כדין פתח דאי לענין פתיחת חלון זכה מן ההפקר איך הוי שלא כדין וכבר קושיא כזאת הקשה הר' מהרח"ש בסי"ה ע"ש

עוד הקשה החכם השלם וז"ל ומ"ש הרשב"א דאינו יכול לפתוח כו' אפי' לסברתי' דמוציאין בליטות שאני התם דפתח על רשות שלו דחלי האויר הוא שלו כחצר השותפין ונראה דמהרשד"ס שהביא ראיה לדבריו מתשובת הרשב"א וסובר דנדון הרא"ש והרשב"א חד הוא מפני שהבין בתשובת הרא"ש שראובן שהוציא בליטת מן הצד לא הוציא הבליטה עד סוף רשותו ופתח חלון אלא הוציא הבליטה עד אמצע רשותו ופתח חלון דהחלון כפתח על רשותו כמו נדון הרשב"א ודוק וכן הביא הרב פ"מ שם וכן נראה מלשון השאלה שכתב ועתה טוען ראובן שירחיק בנינו ד' אמות מכנגד חלונו ואם איתא שזה הוצי' הבליטה עד סוף רשותו

מעשה שאיר' לי בקושטאנדינא בשנת התק"ה שחלמתי בליל ראשון של ראש השנה שהיה יום כפור והלכתי ושאלתי את פי הרב המובהק' כמה"ר יצחק בכ"ר דוד נר"ו והוא השתדל להתיר לי מפני שהייתי אורח ואני לא רציתי אלא נהגתי בעצמי להתענות יום א' עפ"י הרב ח"י אחר זמן בא לידי תשו' מהרדב"ז וראיתי בסי' תש"ק וז"ל שאלת ממני על מי שראה חלום בליל ר"ה שצריך להתענות ואמרו הראשונים שצריך להתענות בראש השנה כל ימין והוא חלוש ואינו יכול לסבול ג' תעניות זה אחר זה ונהג להתענות יום א' של ר"ה ואוכל יום ב' ומתענ' צום גדליה ואירע ר"ה בשבת אם יכול לאכול ביום ומתענ' בשני הצום גדליה

תשובה יפה תענית לחלום כאש לנעורת ובו ביום ויפה עשה שהתענה בראשון ולא בשני וכן ראוי להתענות בכל השנים שהוא כיום שראה בו החלום שהרי הראוהו מן השמים שרוצים בתעניתו וכיון שנדחה יום טוב מפני תעניתו אף כשהוא שבת ידחה ותו כיון שנהג כן הוי כאילו קבלו עליו ושוב לא יוכל להחליפו ביום אחר דלא אמרינן בכי האי לוה אדם תעניתו ופורעו וברור הוא עכ"ל נמצא שיפה עשיתי להתענות ביום ראשון וכמ"ש הרב חמדת ימים ז"ל יע"ש

הרמב"ם סכ"ו מה' מלוה דין ו' וז"ל וכן הפורע שטר חובו של חבירו שלא מדעתו אפי' היה החוב על המשכון אין הלוה חייב כלום ונוטל משכונו בחינם ואכד את מעותיו שמא היה הלוה מפייס' את המלוה כו' עיין בהגהות מיימו' אות נ' בטור ח"מ סי' קנ"ח מ' כתו' ד' קי"ח והרש"ה כתי' א"ה סי' ל"ז כ' שאין אומרי' מבריח ארי אלא שלא בפניו וכתב המפה סי' קכ"ח ח"א דוקא כשפורע ליש' אבל לגוי חייב לכ"ע וכתב הרב גור אריה בשימן א' דהרשד"ס סי' קמ"א ות"א כתב שיש חולקים גם כשפורע לגוי

הרמב"ם פי"ו מה' מ"א דין כ"א ז"ל יין שנתנסך לע"ז שנתערב עם יין הכל אסור בהנייה בכ"ש כ"ש בד"א כשהורק היין המותר על טיפת יין נסך אף אם עירה יין נסך מצלצול לתוך הבור אפי' עירה כל היום א"א בטל וכ' מרן ט"ז ד' ע"ג כי אתא רב דימי אר"י המערה יין נסך מחבית לבור אפי' כל היום א"א בטל וזה היא ביאור הגמרא כל המעביר על מדותיו מעבירין לו על כל פשעיו דהיינו שהקב"ה הוא רב חסד שמעביר כל החסדים בתחילה ואחר כך עובר הפשעים ראשון ראשון ודוק ועיין בספר הקצר י"ד סי' קל"ד

יד אהרן בהגהת הטור א"ח סי' ל"א וז"ל מהר"ס מלובלין בחידושיו על מס' י"ט פ"א דט"ו וז"ל וכן לכל המפרשים דאמאי לא הביאו ראיה מת"ש התו' בספ"ק דבילה בד"ה ה"ק כל שגאותין כו' עכ"ל נ"ב עיין במ"ש התו' בריש דל"ן דערובין בד"ה ימי כו' מ"ש שם בסו' הדיבור

מסכת תעניות די"א ע"ב ד"ה לן בתענית הביאו התו' משם טור א"ח סי' תקס"א דהיחיד אינו אומר עניננו עד המנחה דאפשר שלא יתענה זולת הש"ץ אומר בכל פעם שאי אפשר שלא יתענו קצת מהקהל עכ"ל

כל דבר שהדין בו המוציא מחבירו ע"ה אין מועיל בו תקיפה של אח"כ ומוציאין מידו אבל אם תקף שלא בפנינו קודם שנולד הספק לא מפקינן מניה מוהר"ס ריקנטי ז"ל בסימן תט"ו

נראה מדברי הרב מוהריב"ל בח"ב ס"ס כ"ט דהפשרן אינו נאמן לומר שנטל קנין והביאו הש"כ בסי' י"ב מח"מ ס"ק י"ב ונר' מדבריו דכשהן ב' פשרנים וחולקי' זה את זה בפשרה דאינם נאמנים ואי הפשרן האחד טוען בריא והא' שמא בריא ושמא בריא עדיף

כתב המרדכי במס' סנהדרין בדף ר"ל בשם ראב"ן דוקא כשהוזקקו תחיל' לפשרה לא אלימא להפקו' ממונא על כן פשרה צריכה קניין שלא יאמר מטעה הייתי בכם כו'

כתב הרב כנה"ג במהדורא שנייה בח"מ סימן רמ"א בהגהות ב"י וזה לשונו כתבתי בתשובה דבכרון הרשד"ס ז"ל לא היה כתוב במחילה דאם באולי נשאר לו שום תענה ותביעה או תלונה או זכות או שבועה הכל מחל אבל אם בפירוש כתב כל זה מי שם פה לאדם לומר שיכול לערער אחר מחילתו ע"כ

והרואה ירא' דברי הרב מוהרשד"ס בסי' שמ"א דר"ן סע"ד וז"ל ונר' בפירוש שאפי' שאנו כותבים כל טעות' וכל שלותא דידיע ליה השתא ודאתגלי ליה בתר השתא עם כל זה אם אח"כ נתברר שהטעוהו ושהיה יותר אינו יכול למחול ואין תקנה אלא בשאם יודע אני שיש בו יותר ועם כל זה אני מוחל ע"כ משמע דאין תקנה כדי שלא יהיה מחילה בטעות אלא זה וכפי דברי הרב כנ"הג הלא יש תקנה אחרת דאף דלא ידע מחל דהיינו כשמחל כל טענה ותביעה כו'

ונלע"ד דכונת הרב הוא זה דיש לדקדק בדברי הרב מהרשד"ס דאיך יורשי שמעון מוציאין הנכסים מיד ראובן שהוא מוחזק דיכול לומר ראובן שמא אשתו מציאה מצאה אחר שגבה כתובתה או פירשה דבריה כשנתפשרה עם יורשי שמעון שהיה לה נכסים סך מה יותר מכתובתה ומחלו לה בפירוש אבל מדברי התוספות פ"ט דכתובות דפ"ה ע"ב ד"ה תדא דירענא ביה בר' מיאשה דלא אמיד מוכח להיפך וז"ל אע"ג דאי הוה ר' מיאשה קייס

והוה טעין שלי הוא היה מהימן אע"ג דלא אמיד דאימור מציאה אשכח או מתנה נתנו לה מ"מ לא טענינן ליתמי דמלתא דלא שכיח היא כי היכי דלא טענינן כאשו כו' ואם כן איך מוציאין מיד המוחזק ודאי דמוכרחים אנו לומר שהיתה צריכה לישבע שמצאה מציאה או פירשה דבריה וכיון שלא נשבעה הנכסים הם בחזקת יורשי שמעון שהרי כתב הרמב"ם ז"ל בפט"ז מהלכות מלוה ולוה דין ג' וז"ל מת הלוה תחילה ואח"כ מת המלוה אין יורשי מלוה נוטלין מיורשי לוה כלום שבשעת שמת הלוה נתחייב המלוה להשבע ואח"כ יטול כמו שביארנו וכבר מת ואין אדם מוריש שבועה לבניו שאינן יכולין להשבע שלא נפרע אביה' כלום כו' ובדין ד' כתב אפילו היה שם ערב ומת הלוה תחילה לא יפרעו יורשי המלוה מן הערב שאם תאמר יפרעו מן הערב הרי הערב חוזר ונפרע מיורשי לוה וגם בדין ז' כתב הרמב"ם ז"ל וז"ל יורש שבא להפרע מן הלוה בשטר שיש בו נאמנות ללוה כל זמן שיאמר פרעתי הרי הלוה נשבע שיסת שפרע לשטר זה ונפטר אע"פ שלא כתב לו והרי אתה נאמן על יורשי שעיקר השטר על תנאי זה שיה אם התנה עליו שיהא נאמן בלא שום שבועה אינו נשבע אפילו ליורשי מלוה עכ"ל

וזהו שכתב הרב כנה"ג וז"ל כתבתי בתשובה דבנידון הרשב"ס שכתב דמוציאין מיד ראובן המוחזק לא היה כתוב במחילה דאם כאולי נשאר לו שום טענה ותביע' או תלונה או זכות או שבועה הכל מחל אבל אם בפירוש כתב כל זה מי שם פה לאדם לומר שיכול לערער אחר מחילתו ולהוציא מיד המוחזק ועיין בטור א"ה ריש סימן כ"ו ובמה שכתב הר' בס' הקנר שם ובס' בית שמואל שם ועיין במ"ש הרמב"ם בפ"ט מהלכות נחלות דין ו' וכן אלמנה שהיה נושאת ונותנת בנכסי יתומים והיו אוגות ושטרות יוצאות על שמה ואמרה מירושה נפלו לי או מציאה מצאתי או מתנה ניתנה לי עליה להביא ראיה כו' ועיין בפ"י מהלכות נחלות דין ז' וז"ל אבל אם מינהו אבי יתומים אין מסלקין אותו שמא מציאה מצא

כתב הרמב"ם בפ"ך מה' מלוה דין כ' וז"ל קדם אחד משאר אדם ותפס מן המטלטלין של זה כדי לזכות לאחד מבעלי חובות לא זכה שכל התופס לבעל חוב במקום שיש עליו חוב לאחרים לא קנה עכ"ל וכ"ש כשחב ליתומים דלא מהני וכתב הרב המגיד בשם המפרשים אפילו עשאו ב"ח שליח לתפוס לא קנה

ראיתי במשניות עץ החיים בסדר זרעים כלל כ"א וז"ל בההיא דפ"ב דסנהדרין רבי יהודה אומר אינו יוצא מן המקדש משום שנאמר ומן המקדש לא יצא כתבו תלמידי הרשב"א שיש הפרש בין כשאומר שנ' ובין כשאומר משום שנ' דמילת שנ' הוא ראיה גמור' מן הפסוק ומשום שנ' היא אסמכתא עכ"ל

עוד שם כלל כ"ח לפעמים תנינן בלשון וחכמים אומרים והוא דעת יחיד ושנאו רבי בלשון חכמים לפסוק הלכה כוותיה כפ' כיסוי הדם וכפ' גיד הנשה ראה ר' דבריו של ר"מ ושנאם בלשון חכמים עכ"ל

רש"י פ"ב דתעני' דט"ז ע"א וז"ל מי שענה את אבותינו על ים סוף לפיכך אומרה בזכרונות לפי שהיו ישראל נשכחים במצרים כמה שנים ונתייאשו מן הגאולה וזכרם המקום וגאלם דכתיב ואזכור את בריתי ועיין בתו' די"ו ע"ב בד"ה מאי שביעית כו'

הרמב"ם פכ"ב מהלכות מלוה ולוה דין ד' אבל אמר איני בא לבית דין מיד כותבין אדכרתא על נכסיו בין על הקרקעות בין על המטלטלין

תעניות די"ו ע"א יוצאין לבית הקברות כתבו התו' מכאן נוהגין בכל מקום לילך לבית הקברות בט' באב שהרי ט' באב הוי תענית לצבור כמו שהיו עושין מפני הגשמים עכ"ל

שם דין ה' וז"ל כל זמן שהוא אומר עתה אביא ראיה ואבטל השטר אין מורידין המלוה למטלטלין שמא יאכל אותם ויביא' זה ראיה ויבטל השטר ולא ימצא מה יטול ואפילו היה למלוה קרקע שמא תכסיף או תשדף

פ"ב דתעניות דט"ז ע"ב תוס' ד"ה ונותנין אפר על גבי כו' ואותו אפר הוא מעלם אדם שהרי הוא האפר הוי לזכרון העקידה ובעקידה היה עצמות עכ"ל ועיין שם בדי"ו ע"א ד"ה אפר מקלה

הרמב"ם פכ"ד מהלכות מלוה ולוה דין א' וז"ל אין כותבין שטר ברירת הדיינים או שטר טענת בעלי דינים וכל מעשה בית דין אלא מדעת שניהם וכל השטרות האלו צריכין להזהר בתקונן כשאר השטרות

תעניות די"ט ע"א וז"ל תניא חנניא אמר ומעלה עד ששי' בתקופה אמר רב חייא אמר שמואל הלכה כחנניא כו' איבעיא להו יום ס' כלפני ס' או כלאחר ס' ת"ש רב אמר יום ס' כלאחר ס' ושמואל אמר יום ס' כלפני ס' כו' דפליגי אי עד ועד בכלל או אינו עד ועד בכלל ועיין בבכורות דמ"ט ע"א וז"ל ור"ע מספק ליה מדאלטרי' למיכתב ומעלה גבי ערכין ולא גמרי ממדבר ועיין במ"ש שם הרא"ש שם בדי"י דתענית סי' ד'

הרמב"ם בפ"ז מה' שגגות דין ו' וז"ל עשה תולדות של אב זה ותולדת של אב זה בהעלם אחד יראה לי שהוא חייב ב' חטאות והנה הרב כסף משנה הרגיש בזה דלמה כתב בלשון יראה לי והקשו מהגמרא דקמא יע"ש בדבריהם והרואה יראה כפי דבריו הוא משנה מפורשת שכתב בריש פ"ז דשבת וז"ל העושה מלאכות הרב' מעין מלאכה אחת אינו חייב אלא חטאת אחת ופירש הוא בפי' המשנה וז"ל ואמרו מלאכות הרבה מעין מלאכה אחת הוא שיעשה בשגגה אב מאבות מלאכות עם תולדותיו הנקראות תולדות אינו חייב אלא אחת ודרך משל אמר כי הטוחן חטים בשוגג שהוא אב מלאכה ואחר כך ישור עץ במישר לקבל הנסורת שלו ויתחון חתיכה של מתכת לקחת תחינתה וכל זה בהעלם אחד אינו חייב אלא אחת כי זאת הנסורת וזאת הטחינה תולדת טוחן הן ופסקו הר"ס בז"ל בפ"ז מה' שגגות דין ז' וז"ל עשה מלאכות הרבה מעין מלאכה אחת כגון זורע והבריך והרכיב בהעלם א' אינו חייב אלא חטאת אחת

ונם יש ראיה מהגמרה פ"ג דכריתות די"ו ע"ב וזה לשונו ופשט לו ר"א לר"ע, דולדי מלאכות דהיינו ב' ולדות מאב אחד כמלאכות דמיין דהיינו כב' אבות ולא קביל מיני' ר"ע וכן כתב הרמב"ם בפירוש המשנה וז"ל ואחר כך תדע שר"ע שאל ממנו ב' שאלות האחת במי שעשה מלאכות הרב' מעין מלאכה אחת בשבת אחת כגון שיהיו ד' וה' מלאכו' כולן תולדו' אב אחד ושגג באותם התולדות בשבת אחת ואם הוא כמו שעשה אבות הרבה בהעלם אחד שחייב על כל אב ואב ואז אינו חייב אלא אחד הואיל והן מעין מלאכה א' השיבו שהוא חייב על כל א' וא' לפי שהתולדות לדעת ר"א כאבות דמיין ולא קביל ממנו ר"ע וכבר בארנו כו' משבת כי העושה אב ותולדות דיליה בשגגה אחת אינו חייב אלא חטאת אחת כו' ופסקו הרמב"ם בס' היד בפ"ז מהלכות שגגות דין ה' וז"ל העושה אב ותולדותיו בהעלם אחד אינו חייב אלא חטאת אחת ואין צריך לומר העושה תולדו' הרבה של אב אחד שאינו חייב אלא חטאת אחת

וכתב מרן ז"ל בפלוגתא דר"א ור"ע ופסק כר"ע יע"ש הרי דלא פליגי ר"א עם ר"ע אלא בב' תולדות משב אחד אבל ב' תולדות מב' אבות אפילו ר"ע מודה דחייב ב' חטאות ואם כן למה כתבו הרמב"ם בלשון יראה לי וע"ק גם לסברת הר"י קורקוס דאם עשה ב' תולדות משב אחד והאחד שייך גם לאב אחר דחייב ב' חטאות דהיכן מצא זה בתלמוד ולא הביא שום ראיה לזה וכעת צ"ל ועיין בגמ' ריש הזורק דצ"ו ע"ב

כתב הרב עיר בנימין ביומא דמ"ח ע"ב סי' ה' דלמ"ד דהעונות נעשים זכיות סובר דבמקום דבעלי תשובה עומדים אין צדיקים גמורים יכולין לעמוד ומ"ד דנעשים שגגות סובר דצדיקים גמורים הם גדולים מבעלי תשובה

עוד כתב שם במ"ד עמ"ש הירושלמי אף היא עשת טבלה של זהב שפ' סוטה כתוב' עליה בנוטריקון כתב משם התו' דנוטריקון כמאן דכתיב דמיא

ירושלמי יומא פ"ד וז"ל בג' דברים נתחלקה ארץ ישראל בגורלות באורים ותומים ובכספים הה"ד וישלך להם יהושע גורל בשילה לפני ה' גורל אלו הגורלות לפני ה' אלו אורים ותומים בין רב למעט אלו הכספים אמר רבי אבין אלמלא שנתן הקב"ה חן כל מקום בעיני יושביו לא היתה א"י מתחלקת לעולם עכ"ל

כתבו התוס' בע"ז דל"ד עמ"ש הגמרא במה שימש משה כל ימי המלואים דלמ"ד דכל מ' שנה שימש משה בכהונה גדול' במה שימש ותירצו דאחר שנעשו הבגדי כהונ' היה משמש בח' בגדים

כתב עיר בנימין בפ"ז דיומא דמ"ט ע"ד דקודם שהוק' המשכן נימולו כל ישראל שנאמר ויאמר משה זה הדבר אשר צוה ה' תעשו וירא אליכם כבוד ה' מה זה הדבר על המילה נאמרה כמה דתימא וזה הדבר אשר מל יהושע לכך נאמר זה הדבר אשר צוה ה' לעשות צוה לאברהם כו' לפיכך א"ל משה המילה צוה אלהים לעשות לאברה' אביכם בשעה שביקש להראות לו אף אתם מי שיש בכם ערל יצא וימול לעצמו וירא אליכם כבוד ה' כ"כ המדרש רבה בסד' נשא על פסו' ויהי ביום כלות משה להקים את המשכן יע"ש נמצא לפי זה המדרש שביום הא' נכנסו על המילה ובודאי סוד ה' ליראיו כי האי יומא דוקא גרים למול אף על הילודי' בדרך

עוד כתב הרב שם במ"ד בשם מ"י דכתונת מכפר על לובשי כלאים לפי שהכתונת היה מצמר ופשתי'

עוד כתב הרב שם בד"ן ע"ב מחלוקת שיש בירושלמי גבי אורים ותומים שאחד אמר כשישראל הם כשרים מכוונין לכניהם את הדרך ולא כשאינן כשרי' שכן מלינו ששבירו להם בגבע בנימין א"ר א"נ לא שבירו להם בגבע בנימין שבראשונה אמר עלה ולא אמר נתתיו ובשניה אמר עלה ואמר נתתיו

עוד כתב הרב שם ריש ע"ג משם הריטב"א ז"ל כי האורים האירו כל האותיות והתומים היו מצרפין כל האותיות סדר התשובה על השאלה

עוד שם בלכ"א ע"א דכת"ח אף שעבר על לא תעש' מיד מכפרין לו דהתשובה מכפר מחצה והתורה מחצה כמ"ש במנחות זאת התורה לעולה כו' התורה אינה צריכה לא עולה כו'

עוד שם בדנ"ן ע"ב דדוקא במשכן הקפיד השכינה שלא לירד למטה מעשרה אבל במקדש היה על הארץ כמ"ש שלמה המלך ע"ה האמנם ישב האלהים על הארץ כו' יע"ש

הרמב"ם פ"ו מה' ביאת מקדש דין י"ד וז"ל כהן שעבר ונבדק ונמצא חלל עבודתו כשירה לשעבר ואינו עובד להבא ואם עבד לא חילל שנאמר ברך ה' חילו ופועל ידיו תרצה אף חולין שבו תרצה וכתב מרן וז"ל בקידושין כו' ולכאורה הוה משמע דלא משכחינן אלא מה שעבד קודם שנודע אבל אם עבד אחר שנודע חילל ורבינו תשמע ליה דכיון דלא אשכחן בקרא דמחלל עבודתו איכא אשכחן בהדייא דלא מחלל מהי תיתי לומר שאם עבד לאחר שנודע חילל ותנא אורחא דמילתא נקט דאין דרך לעבוד אחר שנודע

וכתב הרב משנה למלך עיין בתו' פ"ב דתעניות דטו"ב ע"ב ד"ה דבר זה מתורת משה ודוק ועיין בסוף הלכות אלו שלא מנה חלל בהדי פרועי ראש וקרועי בגדים ודוק ר"ל דמהתו' משמע דכשר לעבודה שכת' וז"ל וי"ל חלל יוכיח שאינו אוכל בקדשים ואפ"ה כשר לעבודה וכדאמר בפ' האומר ברך ה' חילו ופועל ידיו תרצה דמשמע אפילו חולין שבו הוא רוצה בעבודתו ובפ"ט מה' ביאת מקדש דין ט"ו וז"ל נמצאו כל הפסולים י"ח כל אלו פסולים לעבודה ואם עבדו חללו חוץ מפרועי ראש וקרועי בגדים והשוחט לע"ז בשוגג שאם עבדו עבוד' כשירה ולא מנה חלל דגם חלל פסול לעבודה לכתחיל' אלא שאם עבדו עבודתם כשירה א"נ דחלל אפי' לכתחי' סובר הרמב"ם דעבודתו כשירה

והרואה ירא' דברי התו' בפ"א דקידושין די"ב ע"ב ד"ה אם הקלנו בשבויה כו' וז"ל וי"מ אם הקלנו בשבויה משום דליכא אלא איסור לאו דזונה נקל בא"א דאיכא איסורא מיתה אם הוא כהן ויש לו בן ממנה שהוא חלל ויעבוד עבודה במזבח בשבת ויש חיוב מיתה וכן כתבו התו' משם ר"ת בכתובות דכ"ג ע"א ד"ה עדי טומאה אתמר וכעת צ"ע

יש שאלה בהקדש שאם שחט קדשים בחוץ ונשאל על הקדשו נפטר מקרבן ומכרת ה"ה לכל דבר הקדש במוצא שפתיו כגון תרומה ומעשר ועיין בנדרי' דע"ח ע"א ובהרא"ש והר"ן ז"ל שם באותו עמוד ובשכ"הג בהגהו' לי"ד הטור סי' רכ"ח אות מ"ט

הא דכתב הרא"ש דהפותח חלון על גג של רעפים דאין לו חזקה היינו דוקא בגג שע"ג חצר אבל בגג שעל גבי הבית יש לו חזקה ואין בעל החצר יכול להגביה ולהאפיל לחבירו מוהרש"ך ח"א סי' כ"ה

כל המנהגים שיש לילך אחריהם ושלא לילך בפרטו' הרשב"א ח"ב סי' רס"ח ובת' הרא"ש כלל כ"ה סי' י"ו וכל השמות ותקנות ב"א ח"מ סי' רל"א

מנהג מבטל הלכה הא לאו הכי תשאר העניין לדין תורה הרשד"ם ח"מ סי' ר"מ

הא דאין מבטלין איסור לכתחילה באיזו עניין נאמר וכמה חילוק יש בדבר עיין בכנסת הגדולה לי"ד סימן צ"ט בהגהת הטור מאות י"א ואילך ובהגהת הרב בית יוסף ז"ל

היורד לתוך חורבתו של חבירו ובנאה ויורד לתוך שדהו ונטעה שלא ברשות בארוכה הרב אסיפת זקנים ז"ל דף ר"א

באיזו ענין נאמר לישנא יתירה לטפויי בפרטו' עיין בשיירי כנה"ג לח"מ סי' ס"א בהב"י

מנהג מבטל הלכה וכל המנהגות בממון בכנה"ג לח"מ סי' ר"א בהגהת הב"י

הא דאמרן הלכה כאביי ביע"ל קג"ם הוא בפלוגתא בין רש"י ותוס' עיין בקידושין דנ"ב ד"ה ביע"ל

שרי אבן העזר סי' א' יתברך שמו של הקב"ה שרוצה חסד כטוב בריותיו כו' לכך חייב כל אדם לישא אשה כדי לפרות ולרבות שכל מי שאינו עוסק בפ"ו כאילו שופך דמים דכתיב שופך דם האדם באדם וסמיך ואתם פרו ורבו כו' וכתב מרן ז"ל דין זה הוציאו הטור מהגמרא פרק הבא על יבימתו דס"ג ע"ב ואיתא תו התם אבא חנן משום רבי יוסי אומר חייב מיתה שנאמר ובנים לא היו להם בנים לא מתו ולא ידעתי למה השמיטו רבינו ונראה לענ"ד דכבר לימד לנו הטור סברת אבא חנן במה שכתב שכל מי שאינו עוסק בפ"ו כאילו שופך דמים דקשה דלמה לא אמר הרי הוא שופך דמים ודאי דמוכרחים אנו לומר דאינו שופך דמים ממש דהשופך דמים חוטר נפש בידי' וזה אינו חוסר נפש בידי' אלא גורם שלא יבא נפש זה בעול' וכבר ידוע דכל גורם תקלה פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים כגון המשסה כלבו של חבירו בחבירו והביאו הרמב"ם בפ"ב מה' נזקי ממון דין י"ט ואין לומר דשאני משסה שעושה מעשה בידים שהרי עד שכבש עדותו ולא העיד פטו' מדיני אדם וחייב בדיני שמים והתם שב ואל תעשה הוא וכתבו הרמב"ם בפט"ב מה' עדות דין ז והטור בח"מ סימן כ"ח ס"ד ועיין בריש הכונס דנ"ה מע"ב ודנ"ו ע"א וסברת אבא חנן הוא שחייב מיתה בידי שמים כנדב ואביהוא ור"א ואבא חנן לא פליגי אהדדי אלא שאבא חנן הביאו יותר מפורש מפסוק ובנים לא היו להם וכיון שהכי' סברת ר"א תו ליכא להביא סברת אבא חנן דכולה חדא מילתא היא

עוד כתב הטור שם וז"ל וכל מי ששרוי בלא אשה שרוי בלא טובה בלא ברכה בלא דירה בלא תורה בלא חומה בלא שלום וכתב הרב"י וז"ל ותו איתא התם שרוי בלא שמחה ורבינו כתב בלא דירה במקום בלא שמחה ולא ידעתי טעמו עכ"ל

ונלענ"ד דהוקשה לטור ז"ל דלמה אמר קרא ושמחת אתה וביתך הל"ל ושמחת אתה ואשתך ומוכרחים אנו לומר דקרא הוציא לאשה בלשון בית לפי שהנושא אשה מסתמא יש לו בית מיוחד לדירה הוציא לאשה בלשון בית ולכך נקט הטור דכל ששרוי בלא אשה בלא דירה ומינה נלמד דגם שרוי בלא שמחה

עוד כתב הטור ז"ל ומצוה גדולה היא עד מאד שאין מוכרין ספר תורה אלא כדי ללמוד ולישא אשה וכתב מרן ז"ל דין זה הוציאו הטור מהגמרא פ"ד דמגילה דז"ך ע"א וז"ל איבעיא להו מהו למכור ספר תורה ישן ליקח בו חדש כו' ת"ש דאר"י משום ר"מ אין מוכרין ס"ת אלא ללמוד תורה ולישא אשה ש"מ תורה בתורה שפיר דמי דילמא שאני לתוד שהלמוד מביא לידי מעשה אשה נמי לא תהו בראה לשבת יצרה ופסקו הרא"ש ז"ל וכתבו הגהות אשירי דאפילו קיים פ"ו מוכרין ס"ת והרי"ף ז"ל פסק כר"ת

הרא"ש ז"ל פרק ג' דמגילה סימן ד' וז"ל אמר אביי נקטינן לשנים קורא כהני' לאחד אינו קורא מ"ט אסור להם לשנים ולא לא וכן הלכה

דאיתי בפ"י מתסכ' שקלים די"ג ע"א וז"ל דבעולה איכא מעילה ואין מועלין במקלתן דאיכא למימר שלמים הם ואין בהן מעילה רש"י

דאיתי בגמרא דשקלים קובץ קטן דל"ה ע"א בפירוש וטפחים לשלוט מקום שספר תורה מונח בו הק' ר"ת הלא לא היו נכנסים לבית קודש הקודשים כי אם ביום הכפורים הכהן גדול בעצמו ולא מצאנו בסדר יומא שהיה מוציאו ותירץ כיון שלצורך היתה כדי שלא יתעסק היו נכנסים בה כל השנה כולה עכ"ל ועיין בשס הירושלמי שלי מ"ש שם וכ"כ התוס' בפ"א דכתריא די"ד ע"א ד"ה שלא יהא ס"ת יוצא כו'

שם בפ"ו דל"ז ע"ב מחלוקת רבי יהודה ורבי יוסי דלר' יהודה לעתיד לבא התבואה עושה לחדש א' והאילנות עושין לשני חדשים ורבי יוסי התבואה לט"ו יום והאילן עושה לחודש אחד וכפי הפירוש שם התבואה לי"א יום יעוין שם

שם בפ"ו בקובץ קטן דמ"א ע"א על משנת מעו' שנמצאו בהר הבית חולין מקשה היאך נמצאו שם הא אמרי' לא יכנס בהר הבית במעות הצרורות בסדינים ור"י תירץ דאין איסור אלא היכא דנושאן בפרהסיא בסדינו דנגלי הוא דמתחזי כהולך שם לסחורה אבל בצנעה לא עכ"ל

השבון המטבעות והשבון הרביעית עיין בש' חוט השני סי' ל"ו יעש"ב

הרמב"ם פ"ו מה' מעשר דין י"ג איזהו חוכר ואיזהו הקבל חוכר שחופר הקרקע בכבר קצוב מן הזרע בכך וכך שאין בין עשה הרב'בין עשה מעט מקבל הוא שיקבל אותה בחלק ממה שעשה' חציו או שלישו או מה שיתנו ביניהם שוכר הוא שעוכר הקרקע במעות כהן גדול תלוי במלך ובאחיו הכהנים

תוס' פ"ב דזבחים דף חי' ע"א ד"ה כהן גדול שלובש בגדי כהונה כו' ועיין בתוס' יומא ד"יב ע"ב ד"ה כ"ג עכ"ל

ערל יש מחלקת בין רש"י ותוספות לרש"י שמתו אחיו מחמת מילה ולר"ת מומר לערלות זבחים דף כ"ך ע"ב ד"ה ערל ועיין בתוס' חגיגה ד"ד ע"ב ד"ה דמרבה ערל כי טמא

גרעין א' של ענבים ורימון צריך ברכה לפני' ולאחריה תוספות יומא פ"ח דף ע ט ע"א ד"ה ולא בירך אחרינ כו' ועיין תוס' סוכה דכ"ו ע"ב ד"ה ולא בירך

שלוחי מצוה הולכי'בדבר מצו' כגון ללמוד תור'או להקביל פני רבו או לפדיון שבויים פטורים מן הסוכה ואפילו בשעת חנייתן דכ"ה ד"ה שלוחי מצוה בסוכה

תעניות ריש פ"ב ריש דט"ו וז"ל אפר מקלה אפר ממש ולא עפר אפר סתם הוא עפר דכשם שאפר קרוי עפר דכתיב מעפר שריפת החטאת כך עפר קרוי אפר סתם והיינו דקתני אפר מקלה אפר שריפה אי הוה תני אפר סתם הוה משמע עפר ואפר מקלה נגאי יותר מעפר סתם ובגמרא מפרש מ"ט נותנין אותו עכ"ל

אבורנקי של מלכים פרש"י ז"ל שכך היו נוהגים כשנולד בן למלך היו נוטעין אילן לשמו ויום שמשליכין אותו עושין לו כסא ממנו תעניות די"ד ע"ב יעו"ש ברש"י

עוד שם ריש דף ט"ו על פסוק אור זרוע לצדי' ולישרי לב שמחה שמאישרים לשמחה דישרים עדיפי מצדיקים כן כתב רש"י ז"ל שם

אר"א אין אדם חשוב רשאי ללבוש שק אלא אם כן נענה כיהורם ן' אחאב שנאמר ויהי כשמוע המלך כו' ופרש"י אלא אם כן נענה שיודעין כן שנענה כיהורם יהורם רשע היה אלא שהתענה על רעב שהיה בימיו ונענה דכתיב ויהי סאה סולת בשקל וסאתים שעורי' בשקל כו'

כתב הרמב"ם בפ"ב מה' טוען ונטען דין ד' וז"ל היו שניהם אוחזין התובע והנתבע' אורה שבוע' לתחוי' לה שהוא הנתבע ומתוך שאינו יכול לישבע משלם

נדרים אינן באות אלא מן החולין ונדבות אף מן המעש' וולת עולות שאף שהוא עולת נדבה אינה באה אלא מן החולין

תוספות תעניות די"ג ע"ב ד"ה מאי שייר דהאי שייר יע"ש וז"ש אדם כי יקריב מכם ולא מן ההקדש דההקדש אינו שלך אם נטלה כו'

שם בפ"ב סי' י"ב וז"ל טענו שיש לו חוב אצלו בעדים וקנין ואמר כן היה ופרעתיך או שאמר איני חייב לך כלום נשבע ואח"כ באו עידי הקנין או הוציא השטר נתקיים הרי זה משלם ואינו חשוד שהרי לא העידו שלא פרעו ולא אחר הנשבע לא היו דברים מעולם וכן כל כיוצא בזה עכ"ל

מסכת תעניות די"א סע"ב כתב רש"י ז"ל וז"ל במה שימש משה דאילו באהרן כתיב בגדי כהונה דכתיב והלבשתם שבשבעת שהיה משה עובד אהרן היה לבוש בגדי כהונה ועבודת דמשה גזרת הכתוב הוא ובגדי כהונה לא מצינו בו ומסתמא אין הדבר כשר שהיה עובד בבגדיו של חול שיוצא כהן לשוק ק"ק מנ"ל לרש"י דבשבעת שהיה משה עובד דבכבר היה אהרן לבוש ח' בגדים

הרמב"ם פ"ה מה' טוען ונטען דין ז' וז"ל האו לחבירו שטר שיש לי בידך זכות יש לי בו וזה אומר איני מוציא שטרי או איני יודע אם יש לך בו ראיה או לא כופין אותו להוציאו וע"ש בסי' ח' ע"ש

יש ראיה שמותר להסתפר בימים חמישי מתו' פ"ב דתעני' דט"ו ע"א ד"ה ובחמישי מותרין מפני השבת יע"ש

מסכת סנהדרין ד"ץ ע"ב וז"ל א"ר יוחנן מנין לתחיית המתים מן התורה שנאמר ונתתם ממנו תרומת ה' לאהרן הכהן וכי אהרן לעולם קיים והלא לא נכנס לארץ ישראל שנותנים לו תרומה אלא מלמד שעתיד להחיות וישראל נותנים לו תרומה מכאן לתחיית המתי' מן התורה

וקשה דהלא רבי יוחנן עצמו אמר להיפך במס' נדה פ"ט דס"א ע"ב וז"ל ת"ר בגד שאבד בו כלאים הרי זה לא ימכרנו לנכרי ולא יעשנו מרדעת לחמור אבל עושה ממנו תכריכין למת אמר רב יוסף זאת אומרת מצות בטלות לעתיד לבוא א"ל אביי ואיתימא רב דימי והא א"ר מני א"ר ינאי לא שנו אלא לאוספדו אבל לקוברו אסור א"ל לאו איתמר עליו א"ר יוחנן אפילו לקוברו ורבי יוחנן לטעמיה דא"ר יוחנן מ"ד במתים חפשים כיון שמת אדם נעשה חפשי מן המצות וכתבו התוס' שם א"ר יוסף זאת אומרת מצות בטלות לעתיד לבוא תימה אמאי לא קאמר רב יוסף מילתיה אמתניתין דכלאים דתנן כהדייא תכריכין למת אין בהם משום כלאים וי"ל דמהך מתניתין לא משמע אלא שכל זמן שהוא מת אין עליו משום איסור כלאים אבל הך מתניתין דקתני דלכתחי' עושה לו תכריכין מכלאים אע"פי שכשיעמוד לעתיד יעמוד בתלבושיו שנקבר בהם ש"מ שמצות בטלות לעתיד לבוא עכ"ל ומשמע דפשה מודה רבי יוחנן ואם כן פליג דידיה אדידיה וכעת צל"ע ועיין בתשובת הרשב"א סי' כ"ב מ"ש עמ"ש במדרש שכל המועדות בטלים לעתיד לבוא וימי הפורים לא יהיו בטלים כו'

רש"י מליעא פ"ז ד"ץ ע"א וז"ל עמ"ש הגמרא וז"ל ולר' יהודה והא בעי חומה ופרש"י ז"ל הא בעי חומה שאסור לאוכלו חוץ לחומת ירושלים והיכי אתי לאו דלא תחמוס ודחי לאו דלא תוכל לאכול בשעריך והקשה לי החכם השלם יצחק פ'ארו נר"ו תושב קושטאנדינה יע"א שזהו היפך הגמרא בפ"ג דמכות די"ט ע"ב וז"ל א"ר אסי א"ר יוחנן מעשר שני מאימתי חייבין עליו משראה פני החומה מ"ט דאמר קרא לפני ה' אלהיך תאכלנו שנה בשנה וכתיב כי לא תוכל לאכול בשעריך כל היכא דקרינן ביה לפני ה' אלהי' תאכלנו קרינן ביה לא תוכל לאכול בשעריך וכל היכא דלא קרינן לפני ה' אלהיך תאכלינו לא קרינן ביה לא תוכל לאכול בשעריך וכעת צל"ע

כתב הרמב"ם דהאשה מביא בכורים ואינה קורא ובפירוש המשנה כתב דהארץ לא נתחלקה אלא לזכרים דוקא אבל נ"ל דבנות צלפחד דניתן להן נחלה עפ"י הדיבור מביאין וקורין וראיה מההיא דירושלמי גבי בכי קני חתן משה דמביא וקורא דכתיב לכה אתנו והטבנו לך ע"ש וכתב הרב שדה יהושע ז"ל ואע"ג דנשבע לאבותינו לא קרינן בהו מיהו כיון דמשה שתף אותו בחילוק הארץ בשעת ליווי ונתנו לו דושנה של יריחו ומפי הגבורה אמר כן היה כמו שהוא משותף בשעת שבועה ולאבותינו דקאמר קאי איתרו

הרמב"ם בפ"י מה' מלכים הלכה יו"ד בן נח שרצה לעשות מצוה משאר מצות התורה כדי לקבל שכר אין מונעין אותו לעשותה כהלכתה ואם הביא עול מקבלין ממנו נתן צדקה מקבלין ממנו ויראה לי שנותנין אותה לעניי ישראל הואיל והוא ניזון מיש' ומצוה עליהם להחיותו אבל העכו"ם שנתן צדקה מקבלין ממנו ונותנים אותה לעניי עכו"ם עכ"ל

ויש לדקדק בדברי הרמב"ם במה שאמר ואם הביא עולה מקבלין ממנו דזה פשיטא דאפי' מהעכו"ם מקבלין ממנו וכמ"ש הרמב"ם בפ"ג מה' מעשה הקרבנות דין ב' וז"ל אבל העכו"ם אין מקבלין מהן אלא עולות בלבד שנ' ומיד בן נכר לא תקריבו את לחם אלהיכם אפילו עולת העוף מקבלין מן העכו"ם אע"פ שהוא עע"ז ואי מיירי בעולות שאינן באין בנדר ובנדבה דעולות כזה אין מקבלין מן העכו"ם וכמ"ש הרמב"ם שם ק' דכל כי האי הוה ליה להרמב"ם לפרושי דבריו ועוד הוה ליה לפרושי מרן דבריו מהיכן הוציא הרמב"ם דין זה דבשלמ' בצדק' הוכרח לאשמו' דמקבלין ממנו אף דליכא שלום מלכות וגם שנותנים אות' לעניי יש' משא"כ בעכ"ום דאין מקבלין ממנו אלא אם יש שלום מלכות ונותנים אותה לעניי עכו"ם וכמ"ש הרמב"ם בפ"ח מה' מתנות עניים הלכה ט' יע"ש

וע"ק כדברי מרן ז"ל שכתב נתן צדקה כו' לימד רבי' ז"ל שמקבלין אותה מק"ו מהעכו"ם שמקבלין הות' מהן כמ"ש רבינו בסמוך דק' דהוא ק"ו שיש לו פרכא דבשלמא גבי עכו"ם אין מקבלין ממנו אלא אם כן יש שלום מלכו' אבל גבי בן נח מקבלין ממנו אף אם לא יש שלום מלכות ועוד דנותנים אותה לעניי יש משא"כ בעכו"ם ואם נאמר דרבי' סובר דמקבלין צדקה מהעכו"ם אף אם לא יש משום שלום מלכות קשה מהגמרא שהוא להיפך ועוד ממ"ש הוא עצמו בפ"ח מה' מתנות עניים הלכה ט' יע"ש וכעת צריך לעיון ולזה אמרו בפ"ב דע"ז ויקחו לי תרומה בני ישראל יקחו ואין הנכרים יקחו כו'

מסכת ע"ז פ"א וז"ל אמרו לפניו רבש"ע כלו' נתת לנו ולא קבלנוה וקשה למה אינם טוענים שלא היו יודעים התורה וע"ק במה שאמר שם והתניא ר"מ היה אומר מנין שאפילו גוי שעוסק בתורה הרי הוא ככהן גדול שנאמר אשר יעשה אותם האדם וחי בהם כהנים ולוים וישראלים לא נאמר אלא אדם מלמד שאפילו גוי ועוס' בתו' הרי הוא ככהן גדול וקשה למה אינו חייב מיתה שגוי ששבת שהוא חייב מיתה

ולהבין נקדים גמרא פ"ז דסוטה דמ"ד ע"א הוא כעין יעקב וז"ל ת"ר כיצד כתבו ישראל את התורה רבי יהוד' אומר על גבי אבנים כתבוה שנאמר וכתבת על האבנים את כל דברי התור' ואח"כ סדוהו אותו בסיד א"ל ר"ש לדברי'

היאך למדו אנהו את התורה א"ל בינה יתירה נתן הקב"ה בש"ה ששגרו נוטרין שלהם וקלפו את הסיד והשיאוה באות' שעה כתבם נגר דין של או"ה לבאר שחת שהיה להם ללמו' תורה ולא למדו ר"ש אומר על גבי סיד כתבוה וכתבו למטה למען אשר לא ילמדו אתכם לעשות ככל תועבותם הא לאית שאם חוזרין בתשובה מקבלין אותם אמר רבא בר שילא מ"ט דר"ש דכתיב והיו עמים משרפות סיד על עסקי סיד ורבי יהודה אמר לך כסיד מה סיד אין לו תקנה אלא שריפה אף או"ה אין להם תקנה אלא שריפה כמאן אולא הא דתניא ושבית שביו לרבות כנענים שבח"ל שאם חוזרין בתשובה מקבלין אותן כמאן כר"ש וכירש רשב"ס היאך למדו או"ה תורה הלא לא כתבו לכותבה אלא בע' לשון אלא לכנא וללמדה כל הרוצה שלא יהא פתחון פה לאו"ה לא היה לנו מהיכן ללמד עוד שם מ"ט דר"ש דאמר על גבי סיד כתבוה על עסקי סיד שהתורה נכתבה עליו והיתה מגולה לעיניהם ולא למדוה אלא שריפה נהיכנס שכל זמן שאין מתגיירים הם קרויים עמים אין חלקם אלא הברכת סיד יע"ש ועל כן אמרו כלום נתת לנו ולא קבלנוה וגוי העוסק בתורה הרי הוא ככהן גדול ואינו חייב מיתה שהרי צוה הקב"ה לכתוב התורה בע' לשון כדי שילמדו ה' או"ה ומי שאינו רוצה ללמוד הוא חייב שריפה

הרמב"ם פ"ט מה' נחלות דין ז' וז"ל א' מן האחי שהיה נושא ונותן בתוך הבית וקנה עבדים בשמו לבדו או הלוה לאחרים והיה שטר החוב בשמו לבדו ואמר מעות הללו שלי לבדי הן כו' או מציאה מצאתי כו' עליו להביא ראיה וכ"כ הגאות מימוניות בפ"ט מה' נחלות אות ז ועיין בש' גור אריה בס"ק ר' ועיין בסימן קמ"ו סמ"ו וז"ל א' מהאחים כו' וגם' גור אריה סימן קל"ד הרב בספר הקצר בח"מ סימן י"ב ס"ה וז"ל מחיל' איכ'צריכה קנין ועין בש"ה סימן רמ"א ס"ב וז"ל מחל לחבירו חוב שיש לו עליו ועיין בהרמב"ם בכ"ה מה' מכירה דין י"א יש דברים הרבה שאינן צריכים קנין וכתב ה"ה ז"ל ודין המחילה שאינה צריכה קנין יש ראיה לדבר מהגמרה פ"ב דקידושין דט"ז וז"ל זאת אומרת עבד עברי גופו קנוי דאי לא לימא ליה באפי תרי זיל אלמא דמחילה ושעבוד אם לא היה גופו קנוי באמירה בפני ב' סגי יע"ש

תוספות פ"ד מקמא דל"ח ע"א עמ"ש הגמרא אפילו גוי ועוסק בתורה הרי הוא ככהן גדול כתבו התוס' הא דנקט כהן גדול משום דדרשינן בסוטה ד"ד יקרה היא מפנינים מכהן גדול הנכנס לפני ולפנים ועיין בספר הערכין שלי מ"ש בזה

תלמוד ירושלמי פ"ג דהוריות דעד יהוא בן נמשי היה להם דין מלך מכאן ואילך כלסטין מזויין היו נוטלין אות' כלומר שאין להם הוד מלכות מאחר שמלכותם לא היה על פי ה' והובא בספר פרשת דרכים בדכ"ח

ישוב על קושית רבינו יונה הובא בס' מדרש שמואל ח"ל כי הנה שנינו משנה שלימה במסכת אבות תשובה ומ"ט כתרים בפני הפורענות ובפ' י"הך אמרו תשוב' תולה ויסורין ממרקין עכ"ל ולענ"דן דהמשנה מיירי בתשובה מאהבה ובפרק י"הך מיירי בתשובה מיראה ודוק וכ"כ הרי"ף ז"ל שם בפ' י"הך וז"ל עוד נ"ל שהתשו' שהי' מאהבה אינה צריכה עוד לי"הך ולא ליסורים כי היא מכפר' לגמרי וראיה לדבר שכתוב שובו בנים שובבים שאביאים לפניו ית' בבנים ופי' חז"ל דהכתוב הזה מדבר בתשובה מאהבה אבל בשהתשובה היא מיראה או צריכה סיוע לכפרה דדוקא אם עבר על מצות עשה או התשובה ההיא אע"פ שהיא מיראה היא מכפרת לגמרי כו' אם עבר על כריתו' ומיתות ב"ד ועשה תשובה מיראה היא תולה עד י"הך עד שיבואו יסורים עליו אבל בתשובה מאהבה אינה צריכ' עוד לכלום עכ"ל

כתב הב"י בא"ח ס"ס ל"ח כר"פ אלו מגלחין מנודה ומצורע איבעיא לן מה הן בתפילין ולא איפשיט' וכתב בעיטור דאסור וקשה הלא עכשיו לא יש דין טומאה ופסקו בש"ע ס"ס זה וראיתי להרב"י באבן העזר סימן ט"ל ס"ג שכתב וז"ל כתב הר"ש בגנות"ל הטוען מום באשתו שהיא מצורעת וטמאה היא מי הגיד לו או מי הסגירה וגם אם היתה טמאה מה איכפת לו הלא כלנו טמאי מתים והמצורעת אינה אסורה בתשמיש המטה עכ"ל ודברי תימה הם דאין מום גדול מזה אי משום דמאיסה או מפני שהוא חולי המדבק וכתב בס' בדק הבית וז"ל ועוד שאפי' האיש אם הוא מצורע כופין אותו דהא תנן בסוף פ' המדיר ואלו שכופין אותו להוציא מוכה שחין ופירש הרמב"ם דהיינו מצורע ואפשר דלפי דבריו שלא טען אלא מטעם טומאה קאמר יע"ש

ולענ"ד נראה ליישב עם מ"ש התוספות בברכות ס"א ד"ה ריש ע"א ד"ה הא לן והא להו פרש"י לבני א"י שצריכין שילוח חוץ לג' מחנות לא היו יסורין של אהבה ותימא דשילוח מחנות לא היה נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג ובתי ערי חומה ובימי האמוראים לא היה היובל נוהג כדאמרינן במ' גיטין פ"ד דל"ו והיאך היה מדבר ר' יוחנן מדבר שלא היה נוהג בימיו וי"ת הא לן והא להו לענין טומאה שנזהרין בא"י עכ"ל ואפשר דזה הדין מיירי למי שנזהר על הטומאה והוא בא"י ועיין בס' יד אליהו סי' כ"א שהקשה על הטור למה השמיט הטור דיני מצורע דנוהג בזמן הזה גם כן כמ"ש הרמב"ם

הרמב"ם פ"ו מה' פסולי המוקדשים דין ח"י וז"ל מלא זכר בן שנה מניחו עד שיפול בו מום כו' עד והאחר שלמים עם הלחם משמע מדבריו דהאחד בא לשם תודה ולשם שלמים והוא שלא כדברי התוס' ותוס' רי"ד וכמו שכתבתי לעיל אבל נראה דהרמב"ם סובר כתורת כהנים והובא בילקוט סדר צו בסי' תכ"ג וז"ל וזאת תורת זבח השלמי' לה' אם על תודה יקריבנו מלמד שהתודה נשחט' לשם תודה ולשם שלמים וכאן מיירי שמקריבו לשם תודה ולשם שלמים ודוק

ת' הרב מהריט"ן בשי' רל"ז דקפ"ה פ"ב וז"ל ואי אפשר לומר שהרמב"ם ז"ל יחלוק עליו ויאמר שאינם פסולין אלא אסורים הא ליתא דהא מקרא מפיק והוא לא אויב לו ולא מבקש רעתו ידיננו הא לאו הכי לא ידיננו ובודאי שכל משפטי התורה אין לומר בהם לכתחילה דדוק' בדברי סופרים שייך בהו לכתחילה אבל דבר הכתוב בתורה לא שייך ביה לכתחילה אלא פסול גמור שמעתי מקשים מהאי דאמרינן בפ' תמיד נשחט דס"א ע"א יכול יהא כעובר על המלוה וכשר יע"ש ובפ' האומר דס"ח ע"ב ואימא איד' ואידי לכן הא לכתחילה הא דיעבד ובפ' האשה רבה דכ"ב ע"ב ושמואל אמר כו' מספקא ליה לשמואל כו' אי ללאו הוא דאתא כו' יע"ש

הרמב"ם עמ"ש המשנה כרוך הוא שאין לפניו עול' ולא שכחה ולא משוא פנים ולא מקח שוחד ופירש הרמב"ם שאינו לוקח שוחד מלוה בשביל עבירה אלא דין העבירה בפני עצמו ושכר המצוה בפני עצמו והק' שתי"ט והא השי"ת לוקח התשובה שוחד בשביל העבירות ותי' דבתשובה אינה אלא לרחות את העון שהוא עומד ומקטרג לפני ה' מועיל בתשובה שעבירהו וידיחהו מלפניו שלא יהא עומד

ומקטרג על האדם אבל אה"נ דאח"כ צריך האדם לסבול עינויין ומכאובין ויסורין מידה כנגד מידה לתקן את אשר עותו יע"ש

תוס' גיטין פ' מי שאחזו בטלו אורים ותומים כו' וצרי' לומר ששערוהו ממי שלמה עד חרבן בית ב' יע"ש

הרא"ש פ"ד דגיטין סימן ל"א וז"ל ת"ר האומר עשיתי פלוני עבדי בן חורין והוא אומר לא עשאני חיישינן שמא זיכה לו על ידי אחר פי' ודאי זיכה לו על ידי אחר דכיון דהעבד אמר דלא ידע והאדון טוען ודאי הרי הוא בן חורין ואע"ג דאמרינן חיישינן הוא ודאי ומותר בבת חורין כדאשכחן בחגיגה דף ט"ז חיישינן שמא באמבטי עיברה ובשבת פרק השואל דף כ"א חיישינן חוץ לחומה לנו

תוס' תענית פ"א ד"ח ע"ב ד"ה אלא בדבר הסמוי מן העין כו' דבדבר שהברכה שורה; דהיינו בדבר שהוא סמוי ומה שמתרבה בשביל הברכה אית להו רבות לשקל יע"ש

רש"י תעניות פ"א ד"ט ע"א בארה של מרים כו' והוא הסלע שכו הכה משה שלא היה רוצה להזיב מימיו בשבילו לפי שמתה מרים עכ"ל עוד שם חזרה בזכות שניהם שכן כתיב ודברתם שניכם אל הסלע ונתן מימיו וק' מאי לכן לא תביאו אל הקהל הזה כו' וכתב רש"י בסדר וזאת הברכה ע"פ תריבהו על מי מריבה אי משה אמר שמעו נא המורים אהרן ומרים מה עשו עכ"ל והם דברי ילקוט בירמיה סימן רס"ה וז"ל על פסוק כה אמר ה' מה מצאו אבותיכם בי עול יע"ש

תעניות ד"י ע"ב וז"ל ויאמר יעקב לבניו למה תתראו אמר להם יעקב לבניו אל תראו עצמכם כשאתם שבעים לא בפני עשו ולא בפני ישמעאל כדי שלא יתקנאו בכם ופירש"י אל תראו עצמכם שיש לכם חטים הרבה ולא הלכו אלא בשביל דבר זה שלא להתראות בפני בני עשו שהיו לאחין ורעבים עכ"ל וזה מסכים לסבר' ר"ל שבספ' א' דתענית ד"ט ע"ב ואף ר"ל סבר מטר בשביל יחיד כו' בו' עד ת"ל עשב כי הא דרב דניאל בר קטינא וע"ש בתו' בד"ה ת"ל עשב כו'

תעניות פ"א די"א ע"א וז"ל כל המרעיב עצמו בשני רעבון ניצול ממיתה משונה פרש"י מיתה משונה מת בחרב וברעב וכל מיתה שאינה בידי מלאך המות כדר' כל אדם על מיתתו יע"ש ומטעם זה נר' דאסור לשמש בשני רעבון עיין בס' זה במקו אחר מ"ש

כל מקום שאומר הראב"ד ז"ל הרב אינו פוסק כן ר"ל על הרי"ף עיין בהרב המגיד פ"ז מה' חובל ומזיק דין י"א וכן העושה עבדו אפותקי כו'

זכרונות

מה שדורשין ל' יום לפני הרגל בשביל קרבנות ואע"פ שאינן בכלל שלשים יום ד"ה בפירוש במסכת בכורות דכ"ז ע"ב

נסמיך ליה אף על תודה יקריבנו ואם תאמר והא מוקמינן לה כרב יהודה ור' יהודה לא דריש סמוכים אלא במשנה תורה כדאיתא בריש יבמות וי"ל דלאו סמוכי' ממש דריש אלא וא"ו מוסיף על ענין ראשון דכתיב וזאת תורת זבח השלמים עכ"ל וכ"כ הרשב"א שם בחידושיו ועיין בהריטב"א ותוספות רי"ד כתלא דאפילו מאן דלא דריש סמוכים וי"ו מוסיף על ענין ראשון דריש

נזה ניחא מאי דמקשה הגמרא שם בסוכה פ"ג ד"ל ע"ב וז"ל ורבי יוחנן האי וכי תמכרו ממכר מאי עביד ליה דמאי קושיא דאפשר דרבי יוחנן סובר כרבי יהודה דלא דריש סמוכים אלא במשנה תורה ודאי דמוכרחים אנו לומ' כמו שכתבו התוס' דאפילו רבי יהודה דלא דריש סמוכים וי"ו מוסיף על ענין ראשון דריש או כמו שכתב הרשב"א שם בקידושין דדריש בעלמא היכא דמוכח והכא מוכח או הוא הקישא כמ"ש התוס' רי"ד שם בקידושין וז"ל וסמיך ליה וזאת תורת זבח השלמים פי' אין זה סמוכים ממש דהא ר' יהודה לא דריש סמוכים כדאמרינן בריש יבמות אלא הקיש' הוא דלהכי סמכינהו רחמנא לאקושינהו וכ"כ הריטב"א שם יע"ש עיין תוס' יבמות ד"ד ע"א דבור המתחיל וכי מפני שסמכו כו'

מחלוקת הראב"ד וה"ה דלדברי הראב"ד ז"ל אפילו לקוי ילפינן ג"ש ולוקה ולדברי ה"ה לא ילפינן ג"ש אלא לאיסורא ולהיות זרעו חולין בפט"ו מה' איסורי ביאה דין ב' יע"ש ומ"ש ה"ה שם ונר' דיש ראיה לדברי הראב"ד מתוספו' סנהדרין דס"ג ע"א דבור המתחי' משום דהוי לאו שבכללות יע"ש

שבת ומאי משא"כ בשאר מלות אע"ז וניחא ליה לאו' בע"ז לפי שהיא שקולה כנגד כל המלות וכן מצאתי בתוספות פ' ד' דסנהדרין דס"ב ע"ב בד"ה רישא בע"ז כו' יע"ש בסוף הדיבור

שבת פי"ט דק"ל וז"ל כתב הרשב"א ואת בריתי אקים פי' אקים נוטריקון ראשי תיבות אשר קידש ידיד מבטן

מהרש"א פ"ה דערובין דנ"ד ע"פ תאות לבו נתת לו אימתי תאות לבו נתת לו נראה דלענין תפילה אמרו כן זכה תאות לבו נתת לו קודם שהוציא תפילתו הפיו כמ"ש טרם תקרא ואני אענה לא זכה צריך לתפילה בפה דהיינו וארשת שפתיו ודוק

מהרש"א ספ"ד דיומא וז"ל ויחסו הזהב לפעולה השמש והכסף לפעולת הלבנה ולכך הזהב לעולם שוה בשל י"ב של כסף כמ"ש התוס' בפ' הזהב ופ"ק דבכורות משום דמהלך החמה שנה כי"ב מהלך הלבנה בחדשים שלה שם בפ"ה דיומא וז"ל ומקלו של אהרן בשקדיה ופרחיה כתב הריטב"א פי' שאף ע"פ שכתוב ויגמול שקדים נשארת שם מקצת פרחיה כמו שהיו להגדיל הנס וכן פירש ר"י ז"ל

ובאורייתא מי לא כתיב טמא אלא כל היכא דכי הדדי נינהו משתעי בלשון נקיה כל היכא דנפישין מילי משתעי בלשון קצרה פסחים ד"ג ע"ב ושם רב לא דבר עם מי שאינו מדבר בלשון נקי עיין בספר זה במקום אחר דכיון שאינו בלשון נקי יש בו פיסול כמ"ש בפסחי' על הני תלתא כהני כו' שם אמר הנעני כזנב הלטאה בדקו בו ומצאו שמץ פיסול וכן מ"ש ביומא לא משתעי בהדי איבו בשוקא דאכיל פיתא דארמאי וקרוב לבא לידי פיסול משום חתנות

זכו יש' להיות למעלה מן המזל בזכות התורה זוהר פ' פנחס דרי"ז ע"ב וז"ל ת"ח כל בריין דעלמא קודם דאתייהיבת אורייתא לישראל הוו תלין במזלא ואפי' בני חיי ומזוני אבל בתר דאתייהיבת אורייתא לישראל אפיק לון מחיובא דככביא ומזלי ודא אוליפנא מאברהם בגין דהוו עתידין בנוי לקבל ה' מאברהם דאיהי ה' חומשי תורה דאתמר ביה אלה כו' בהבראם בהא בראם אמר לאברה' כעין האי הא דאתוסף בשמך השמים תחתיך כו' ולא עוד אלא דאתמר הא לכם זרע

כתוב בעין יעקב בירוש' דחגיגה פ"ב משם תוס' כל מקום שיש בתלמו' שלנו אחורי' הפרגוד י"ל מאחו' בית קודש הקדשי'

פי'

פ"ד דנדרים וז"ל א"ר יצחק מקרא סופרי' ועטור סופרי' וקריין ולא כתבין וכתבין ולא קריין הלכה למשה מסיני יע"ש באורך

פ"ד וז"ל ערסן יפה לחולה לרפואתו מאי ערסן אמר רבי יוחנן חושלא דשערי עתיקתא רב יוסף אמר שמידי דשערי עתיקתא דריש כפיא יע"ש

הת"ח נקרא כהן כמ"ש הגמרא פ"ק דנדרים וז"ל ואמר רבא שרי ליה לצורבא מרבנן למי' צורבא מרבנן אנא שרו לי תגראי בריש' דכתיב ובני דוד כהנים היו וכי כהנים היו אלא מה כהן נוטל חלק בראש אף ת"ח נוטל חלק בראש

פ"א דגיטין וז"ל אמר רב יהודה אמר רב כל המטיל אימה יתירה בתוך ביתו אף הוא בא לידי ג' עברות ג"ע וש"ד וחילול שבת כתבו התוס' ג' עבירות כסדר עולם אמרינן דאותו יום דפי לגש בגבעה שבת היה ור"ח כתב ג' עבירות ג"ע וש"ד וחילול השם וג' היו בפלגש בגבעה ולהכי לא חשיב אבר מן החי

פ"ד דגיטין ענין הנשבעים ועיין מ"ש התוס' שס"אי הוי נשבע לבטל את המצוה וגם אי הוי שבועה בטעות

פ"ז דגיטין תוס' היכא שמיר דאייתי משה לאבני אפוד וכ"ל שמורוהו מימי שלמה עד חרבן בית שני עכ"ל וכפי המדרש ילקוט שעוף הביאו מגן עדן בימי שלמה נ"ל שבבית שני היה גם כן העוף שהביאו מגן עדן

פ"א דסוטה דוד ומשה לא שלטו שונאים במעשה ידיהם דוד דכתי' טבעו בארץ שעריה משה דאמר מר משנבנ' מקדש א' נגנז אוהל מועד קרשיו בריחיו ועמודיו ואדניו היכא אמר רב חסדא תחת מחילות ההיכל

פ"א דסוטה כשהחזיר עמרם את יוכבת היתה מעוברת ממשה וז"ל ותהר האשה ותלד בן והא הות מיעברא ביה תלתא ירחי מעיקרא

מילת כל לפעמים משמע כל דהוא לפעמים משמע הכל בכורות ד"ג ע"א ועיין שם בתוס' בד"ה ור' יהודה סבר כולו בבור משמע

פ"ל דתענית אמר מר עד שלא כלו מתי מדבר לא היה הדיבור עם משה פרש"י ז"ל לא היה הדיבור עם משה פה אל פה בחיבה אלא בחזיון לילה

הרב בעל המפה בא"ח סי' ש"כ ס"י וז"ל אבל אסור ליתן מים ממש על המי רגלים כדי לבטלם וכתב הרב מגן אברהם באות קטן כ"ו אסור ליתן מים כו' ואפילו ליטול ידיו עליהם אסור וזהו כבומו ב"י

כתב הרב יד אהרן בסימן רמ"א דס"ב ע"א וזה לשונו ולענין עלית א"י הריב"ש והרדב"ז והרשב"ץ ומהר"ם ומהרימ"ט והרב בעל ה"ג ס"ל דעליה ע"מ להחזיר אין בה מצוה אבל לדעת מהרא"ח והר"ב פני משה ופוסקי' אחרי' ס"ל דאפי' לחזור מצוה מקרי

הוריות פ"ג וז"ל ואומר שמע נא יהושע הכהן הגדול אתה ורעיך כו' ת"ל כי אנשי מופת המה ואין מופת אלא נבואה שנאמר ונתן אליך אות או מופת וכפי הגמרא של פרק חלק שהיו חמ"ו צריכין אנו לומר שהיו נביאים

מנחות פ"ה מנחות היה מכפר על הרהור כמו עולה דבא על מחשבה ומחבת על רכילות יע"ש

שם פ"ו חטין שירדו בעבים כתבו דהקושיא הוא כיון שבאו בדרך נס אי כשרים לשתי הלחם משקה ישראל כתיב מן המותר ליש'

שם פי"א וזה לשונו אשר שבר' ושמתם בארון ר"ל אמר פעמים שביטולה של תורה זהו סודה פיר' רש"י

כגון שמבטל תורה להוצאת המת ולהכנסת כלה זהו יסודה כלו' הקבל שכר כאילו יושב ועוסק בתו'

כתבו התוס' בגיטין בפרק מי שאחזו גבי עובד' דאשתרי שאמר כתיב לך היין כתבו התוס' אע"פ שזה הפסוק עדיין לא נכתב מ"מ היו יודעים בו כמו ארור עושה מלאכת ה' רמיה גבי יואב בפרק לא יחפור עד כאן לשונו

מכות דף י"ט ע"ב וז"ל מתיבי רבי יוסי אומר כהן שעלתה בידו תאנה של טבל אמר תאנה זו תרומת ת' כשוקלה מעשר ראשון בצפונה ומעשר ב' בדרומה והיא בכת המעשר שני והוא בירושלים או מעשר עני והוא בגבולין אכלה לוקה אחת וזר שאכלה לוקה שתים

וראיתי בתוס' בכורות פ"ט יד"ן ע"א בד"ה וב' מינין בשלמא דרבנן כו' וכהן שעלתה בידו תאנה של טבל בפ' אלו הן הלוקין די"ט דכהן שאכלה לוקה כו' היינו מכת מרדות כו' האוכלה במיתה לאו יוקי' אלא קומר דרבנן בעין איסור מיתה ונפק מינה לאלקויי אפי' משא' מלקיות לקוברו בין רשעים גמורים כו' יע"ש

אי הבטה בהפקר קני או לא ועיין בספר משנה למלך פ"ד מהלכות שקלים דין ו' מי שהתנדב לשמור בחנם כו'

פי"ב מיבמות דק"א ע"ב ד"ה וקראו לו ולא שלוח ותימ' הא דילפינן בפ"ב דקידושין מקראי דשלוחו של אדם כמותו אדרבא נילף מהכא דאין שלוחו כמותו וי"ל דיש כמה כתובים הבאים כאחד כו' ואם תאמר למה לי קראי בקידושין נילף מהך קראי מדאצטריך לאשמועינן כלל דבעלמא הוי כמותו וי"ל דאי לאו קראי דהתם הוה דרשינן כל הני קראי לדרשא אחרינא הר' אלהנן

פ"א דסוטה מהו לשון קינוי א"ר נחמן בר יצחק אין קינוי אלא לשון התראה וכן הוא אומר ויקנא ה' לארצו.

סוטה פ"ז וז"ל אריב"ל מנין שהקב"ה מתאוה לברכת כהנים שנאמר ושמו את שמי על בני ישראל ואני אברכם.

מציעא פ"ח תו' עמ"ש הגמ' אמר רבא מדברי שניהם נלמדו לצער בעלי חיים דאורייתא והק' התוס' וא"ת אמאי עוקרין על המלכים וי"ל משום דכבוד מלך ונשיא עדיף כמו של תשחית דנדחה מפני כבודן דאנקלוס שרף על ד"ת מ' מנה צורי פ"ק דע"ז ועוד כיון דכתיב את סוסיהם תעקר קל לדחות מפני המלך

פ"ז דסוטה ע"פ וסכות' על הארון את הפרכת הוי אומר על בסמוך

בתרא פ"א דק"י ע"א וז"ל ושבואל ן' גרשום ן' מנשה נגיד על האוצרות וכי שבואל שמו והלא יהונתן שמו אמר רבי יוחנן ששב לאל בכל לבו וכירושלמי הקשו דהא כתיב ויהונתן ן' גרשום ן' מנשה היו כהנים לשבט הדני עד גלות הארץ ותירצו כי כשהמלך שלמה נתן ממוני' אחרים על האוצרות חזרו לסורן וגם הקשו היא' חיה כל כך שנים ותירצו' שהיה מזלזל בע"ז וכשא"ל למה אתה עושה כן היה אומר להם כדיל חיי

בתרא פ"א וז"ל אמר מר עד שלא כלו מתי מדבר לא היה דיבור עם משה ופרש"י גם שהיה מדבר עמו על ידי מלאך או על ידי אורים ותומים או על ידי משה.

ספר שיורי כנסת הגדולה בא"ח סימן קכ"א כהגה' ב"י אות כ"ו וז"ל הנהגתי פה אזמיר יע"א שלא לומר אלהינו ואלהי אבותינו בבית האבל והטעם כתבתי בת' א"א סימן ר"י וכ"פ בה' ט"ב בסימן תקנ"ט בהגה' הטור אות י"א דאין אומרים בט"ב והטע' שכהן אבל אינו

אינו נושא את כפיו לפי שכל שנזדמן לברך צריך שיהיה בשמחה והאבל שרוי בצער ואף כאן בט"ב כל העול כולו בצער ובינון של חרבן בית המקדש ואיך הכהנים ישאו את כפיהם והם שרויים כאבל וכיון דאין הכהנים נושאין את כפיהם אין ש"ץ אומר אלהינו אבל כשבלי הלקט ובספ' תניא מצאתי שהטעם שאין אומרים אלהינו בט"ב לפי שנא' ובפרישכם כפיכם אעלים עיני מכם ומטעם זה הנהגתי כה אומר דלא יאמרו בבית האבל אלהינו כשהאבל מתפלל בביתו דכיון שהאבל אינו נושא את כפיו גם המתפללים בביתו אין אומרים אלהינו כמ"ש בסימן קכ"ח בהגהת ב"י אות כ"ו וכתבתי זה משקול דעתי ברם זכור אותו האיש לטוב החכם השלם כמוה"ר שלמה בן עזרה נר"ו אחר זמן אשהדרינהו לעייכין ואמר שכן כתוב בספר תניא ומהטעם שכתבתי עכ"ל

הרמב"ם בפ"א מהלכות מלכים דין ג' וז"ל אין מעמדין מלך מקהל גרים אפילו אחר כמה דורות עד שתהיה אמו מישראל שנאמר לא תוכל כו' וכן כתבו התוס' בפ"ד דיבמות דמ"ה ע"ב ד"ה כיון דאמו מישראל דהורודוס לא נשא בת מישראל וכן כתבו התוס' בבתרא דף ג' ע"ב ד"ה כל דאמר מבית חשמונאי כו' והגהות מימוניות נראה דפליגי על זה דמלך אינו ראוי למלכות כשאמו מיש' וכתב הרב כסף משנה שם וז"ל ומשמע לי דלרבנותא נקט אמו ותכ"ש אי היה אביו מישראל אע"פ שאין אמו מישראל כשר וכן כתבו בתו' פרק מצות חליצה דק"ב ע"א ד"ה מצות חליצה עד שיהא אביו ואמו מישראל פי' דאמו לא סגיא עד שיהא גם אביו מישראל אבל באביו לחוד סגי דהא אפילו לענין יחס כהונה סגי באביו מישראל כדאמרינן בפי' עשרה יוחסין (דע"ז) וכתב הרב כסף משנה שם ובהכי ניחא לי שהיאך מלך רחבעם דלא הוה אמו מישראל דהא כן נעמ' העמונית הוא עכ"ל

וכן כתב הריטב"א ז"ל בקידושין די"ג ע"ב וז"ל והשתא דאתינן להכי דבעינן במלך שיהא אביו ואמו מיש' ואשכחן ברחבעם בן שלמה דהוה אמו נעמה ואפ"ה מלך על פי הדיבור אשמועינן דאביו דוקא ואמו לאו דוקא

קידושין דס"ט ע"א וז"ל ר"ט אומ' יכולין ממזרין ליטה' כילד ממזר שנשא שפחה וקשה איך שייך נישואין בשפחה דאיכא בת קידושין וכמ"ש הגמרה בקידושין דף ס"ח ע"ב יע"ש

וכן הקשו התוס' ביבמות דס"ט ע"ב ד"ה נשאת לעבד דלא קתני ונכנסה לעבד כדקתני ונכנס; עם השפחה דנשואין לא שייכי בה והחכם השלם כמהר"ר יצחק שני ה"י תירץ דכיון דקתני בתחילת לשון ונכנס ונכנס על השפח' כו' נקה נקט בסיפא ונישאת לעבד כו

הא דאמרינן דעובר משום ולפני עור לא תתן מכשול כשיקח מאדם אינו יוכל ליקח מאדם אחר אבל כשלא יקח מאדם זה יכול ליקח מאדם אחר אינו עובר משום ולפני עור לא תתן מכשול תוס' קידושין פ"ב דנ"ו ע"א ד"ה אבל במתכוין כו' יע"ש ובע"ז ד"ו

ראיתי בספר באר עשק בסימן ק"ט על השותים סתם יינם ומברכין עליו דאין עושין עבירה על עביר' לברך עליו כיון דהברכות נביאים תקנום וקדמו לאיסור סתם יינם דסתם יינם אסורו הוא מי"ח דברים שגזרו ב"ש וב"ה כדאיתא בפ"ק דשבת והברכות קדמו אין האיסור כדבר משום דאינו מברך אלא מנאץ וכן מותר לומר קידוש והבדלה ונם על מה שעושים בבית הכנסת תיבות כמנהג בני איטלייא ואשכנז וכותבים טלית ותפילין ושרורים דמותר לישב עליהם דהוי כבית אחר ואין בזה משום ביזוי מצוה ונם היו שכותבין בו תפילין ומזוזות דאינו צריך לעשותו לשמו כמו עכו"ם ומותר לעשותו משתם יינם

כתב הרב דבר שמואל בסימן ס"ו דף ס"ט ע"ב דכל שהוא נדבת יחיד מיוחדת לעני מקומות פרטיים אין כח ביד הממונים לשנות מדעת הרשות של בעלים יעויין שם

עוד שם ע"ג הביא תשובת הרשב"א בי"ד סימן רנ"ט לבני המקדים שדה לעניים וצוה שיחלקו הפירות לעניים בכל שנה וקאמר דבטל המשנה בגורל את העניים

הרב דבר שמואל בסימן של"ד אסר טלטול הרילוג' בשב'

לענין ברכת הלבנה עד י"ו כחודש כפי דברי הרמב"ם ז"ל עד ולא עד בכלל וכן פסק הב"י כש"ע סי' תכ"ו אבל תלמידי הרי"ף והרב המאירי ז"ל ואפילו י"ו בכלל עיין בספר דבר שמואל סי' רי"ו

עוד כתב הרב הנז' בסימן שס"ה על הקלאב"ו הנקרא גרופולו לברך על ריחם בורא מיני בשמים

עוד כתב הרב על סינלי שקורין ויאולה או יברך בורא עשבי בשמים או מיני בשמים סי' כ'

בשנת הת"ח עדיין היה טבריה במלוא' כמ"ש הרב דבר שמואל בסימן ס"ו דף כ"ט ע"א וז"ל על ענין הקד' כמוה"ר יצחק פירינסיפאל כדי שיהיה הריוח מתחלק כל שנה לעניי צפת וירושלים תובב"א ולעוסקים בתורה בישיבת ק"ק טבריה ומנה עליו לגזברי' ממוני ק"ק ויניציה אם מותרים לשנות קצת הריוח לצורך היורשים ופס' דאין מותרים לשנות

ראיתי בס' הערו' ערך למר שמביא גמרה פר' מי שאחזו דס"ה וזה לשונו למרתא ליתי שלשה כטופייתא משחא כו' וכמיין בחומרתא דנפקא מינה דמעליא לכולהו למרי פירוש אותו אבן שיולא ממנו כשיתרפא אם ישחוק אותו יפה יועיל שישתה ממנו לכל מיני אבן שבגוף וי"א לכל מיני קדחת וכן מפורש למרתא ברא קדחת שאור אותו מבחוץ למרתא ברא קדחת שורף אותו מבחוץ למרתא גוא קדחת שורף אותו מבפנים יעויין שם

ירושלמי פס' שקלים פ' מקום שנהגו הובא בילקוט מרך תרומה סימן שס"ח וז"ל ויאמר שאול לאחיה הגישה האלהים והלא ארון בקרית יערים הוה אלא מאי עבדי ליה רבנן הגישה אלי זה הציץ

מסכת שבת פרק ט"ו דף קי"ג ע"ב וזה לשונו ויאמר בעז לנערו הניצב על הקוצרים למי הנערה הזאת וכי דרכו של בעז לשאול בנשים אמר"א דבר חכמה ראה בה שתים לקטה שלש לא לקטה כמתניתא תנא דבר ציניעות ראה בה עומדת מעומד נופל' מיושב וכה תדבקי עם נערותי וכי דרכו של בועז לדבק עם הנשים אמר ר' אלעזר כיון דחזא' ותשק עורפה לחמות' ורות דבק' בה אמר מות' לאידבוקי בה ויאמר לה בעז לעת האוכל גושי הלום אמר רבי אלעזר רמז רמז לה עתידה מלכות בית דוד לצאת ממך דכתיב ביה הלום בו'

והנה מ"ש הגמרה דשני שבולין לקטה כו' כוראי הוציא מפסוק שאמר אלכה נא השדה ואלקטה בשבולי' דהיה ראוי שיאמר ואלקטה שבלין נראה דהתינוק הוא שני שבולין אבל מה שאמרו דבר צניעות מהיכן הוציא אותו

ואפשר דהוליא ממ"ש למי הנערה הזאת דהיה ראוי שיאמ' למי הנערה ודאי מוכרחין אנו לומר שהיו שניות אחרות אבל בזאת ראה דבר צניעות מה שלא ראה באחרות ומה הוא עומדות מעומד נופלות מיושב והגמרה במגילה בשכר צניעות שהיתה ברחל זכתה ויצתה ממנו שאול שהיה שאול צנוע והיה מלך ואת צנועים חכמה ואת מלכי' לכסא ויושיבם לנלח ויגבהו בשכר צניעות שהיתה בשאול זכה ויצתה ממנו אסתר

וזהו שאל בעז למי הנערה הזאת מאיזה שבט הוא ומאיזה מקום בא דראויה לצאת ממנו מלכים כיון שראה שהיתה צנועה והשיב לו נערו נערה מואביה היא השבה עם נעמי משדה מואב כלומר אסורה לך לפי שבא ממואב וכסברת דואג האדומי אבל רוח הקודש נכנס' בבעז ואמר לה וכה תדבקין עם נערותי וכי דרכו של בעז לדבק עם הנשים א"רי אלעזר כיון דחזא ותשק ערפה לחמותה ורות דבקה בה אמר שרי לאידבוקי בה

וקשה דמילת בה היא מיותר' וצ"ל בתורתה ובצניעות שלה שאמר אסיר לן יחוד כמ"ש הגמרה ביבמו' פרק רביעי דף מ"ז ע"ב והשיב לו כאשר תליני אלין אמר שרי לאידבוקי בה

ולהבין נקדים גמרה פרק שמני מיבמות דף ע"ז ע"ב וזה לשונו עמוני ומואבי אסורין ואיסורן איסור עולם אבל נקבותיהם מותרות מנא הני מילי אמר רבי יוחנן דאמר קרא וכראות שאול את דוד יוצא לקראת הפלשתי אמר אל אבנר שר הצבא בן מי זה הנער אבנר ויאמר חי נפשך אדוני אם ידעתי כו' עד אלא הכי קאמר שאול אם מפרץ אתי או מזרח אתי אי מפרץ אתי מלכא הוי שהמלך פורץ לעשות דרך ואין ממחין בידו אי מזרח אתי חשיבא בעלמא הוי כו' עד שאני הכא דמפרש טעמא דקרא על דבר אשר לא קדמו אתכם בלחם ובמים דרכו של

איש לקדם ואין דרכ' של אשה לקדם היה להם לקדם אנשים לקראת אנשים ונשים לקראת נשים כו' עד הכא תירגימו כל כבוד' בת מלך פנימה

וזהו שאמר כיון דחזא ורות דוקה בה בצניעו' נעמי אמר שרי לאידבוקי בה משום דכל כבודה בת מלך פנית' כתיב כו'

וזהו שאמר ויאמר בעז לעת האוכל גושי הלום אמר רבי אלעזר רמז רמז לה עתידה מלכות בית דוד לצאת ממך דכתיב כיה הלום שנא' ויבא המלך דוד וישב לפני ה ויאמר מי אנוכי אדוני ומי ביתי כי הביאותני עד הלום ופירש רש"י ז"ל רמז רמז לה רוח הקודש נזרקה בו והיינו שכר הצניעות דכתיב ואת צנועים חכמה ואת מלכים לכסא וכן אמרו שם תן לחכם ויחכם עוד אמר רבי אלעזר זו רות המואבי' ונעמי' שאמרתי רות דהאי נעמי קאמר לה ורחצת וסכת ושמת שמלותיך עליך וירדת הגורן ואילו בירידה כתיב ותרד הגורן והדר ותעש ככל אשר צותה חמותה משום צניעות שהיתה בה ופירש רשי ז"ל ותרד הגורן והדר ותעש שם סכה ולבש שמלות נאות שלא יפגעו בה כשהיא מקושטת ויאמרו זונה היא

מסכת שבת פרק חבית דף קמ"ה הביאו ספר מוסף הערוך בערך כן וזה לשונו וילין ופרח ישראל תני רב יוסף אלו תלמידי חכמים שבבבל שעושין ציצים ופרחין לתורה פירוש שמגדלין מדרשות

ובערך יפהר הביא גמרה ריש פרק דיני ממונות דף כ"ד אלה בני היצהר אלו תלמידי חכמים שבארץ ישראל שנוחין בהלכה זה לזה כשמן

ברוך ה' לעולם אמן ואמן יילא"נ

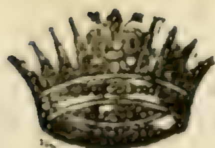
תם ונשלם שבח לאל בורא עולם

על ידי הפועל במלאכי הקודש הח' הם' כהר פנחס בלא"א כמוה"ר יוחנן קלעי נר"ו

ועל ידי השני לו עוסק במלאכת הקודש הצעיר וצעיר עבד לרבנן כה"ר דוד ישראליג'ה יצ"ו

וע"י המסדר יש מסדר ונוס'ף הח' הם' כהר אלעזר ברכה יצ"ו







א"ח

הלכות ברכות

הלכות פסח סימן ב'

הלכות סוכה סימן ג'

שייך לה' ברכות סימן מ"ה

הלכות תפילה

הלכות שבת

שייך לה' ת"ת

יו"ד הלכות בשר בחלב

הלכות מאכלות אסורות

הל' תולעים סי' ח'

הלכות יין נסך

שייך לה' בשר בחלב

הלכות טרפות

הלכות טבילה

הלכות

מפתחות הספר

חידושי הרמב"ם

ח"ב

הלכות מאכלות אסורות

ד שם

ב י"ד
הגהות

מפתחות הספר

